Digitized by Google

2 1. 14

B-I

FRIDERICI ALBERTI

MAULII

JURISCONSULTI

THESAURUS

THEORICO-PRACTICUS,

I
48

2-1-14

II

FRIDERICI ALBERTI

MAULII

JURISCONSULTI THESAURUS

THEORICO-PRACTICUS,

Tam ſtudioſæ Juventuti, quam ipſis Doctoribus, Scholis ac foro utilis & ſumme neceſſarius,

CONTINENS TRACTATUS

Fideicommiſſis.	DE	Commodato.
Litterarum obligatione,		Depoſito.
Stipulationibus.		Pignoribus.
Societate.		Legatis.
Collectis.		Mandato,
Jure Maritimo.		Mutuo.

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.



MOGUNTIÆ,
Sumptibus LUDOVICI BOURGEAT Bibliopolæ Academici,
Excudebat CHRISTOPHORUS KÜCHLER.

ANNO M. DC. LXVI.

REVERENDISSIMO, PERILLUSTRI, PRÆNOBILI AC GENEROSO DOMINO,

D. JOANNI AB HEPPENHEIM CONDICTO à SAAL,

ECCLESIÆ METROPOLITANÆ MOGUNTINÆ DECANO, CATHEDRALIUM WORMATIENSIS ET HERBIPOLENSIS RESPECTIVE PRÆPOSITO AC CANONICO CAPITULARI, EMINENTISSIMI ELECTORIS MOGUNTINI CONSILIARIO INTIMO, NEC NON SUPREMO LOCUM TENENTI, &c. DOMINO MEO GRATIOSISSIMO.

EA ferè eſt, Reverendiſsime, Perilluſtris, Prænobilis, Generoſe ac Gratioſiſsime Domine, inveterata omnium temporum conſuetudo, atque laudabilis, tam veterum, quàm hujus ætatis noſtræ uſus, ut rerum Scriptores in quocunque artium vel Scientiarum genere aliquid in lucem edituri, operis ſui Patronos fautoréſque ad frontem præſcribere, eorum arma atque inſignia præfigere ſoleant: videlicet, ut ejusmodi præſidio & ſalvo conductu tutiùs in publicum prodire va-

leant. Feciſſet id utique hunc ſecutus morem Fridericus Albertus Maulius Author noſter, ſummos libris ſuis defenſores, utpote qui Magnates & Principes doctrinæ ſtudiorumque ſuorum habuit admiratores, prudenti conſilio ſolicité præſtituendo, niſi immaturâ præventus morte relictum ingenii fœtum, quaſi poſthumos parentibus orbatos alienæ curæ demum tradere, & in hæredes tranſmittere coactus eſſet: quos tamen intereà fideicommiſſo oneraverit, ut eos partu poſtfunerali edendos, ejuſmodi viro reſtituerent, cujus fide educari, ope enutriri atque opibus in lucem proferri poſſent. Quæ ſors, cum in me ceciderit, nolui deeſſe officio meo, velut Nutritius poſthumorum curam ſuſcepi, &, ut par eſt, prima fuit ſolicitudo, cujus nimirum tutelæ, eos tamquam pupillos haberem committendos. Tantóque magis hac in diſquiſitione laboravi, quantò fortiorem pro illorum defenſione manum requirebam. Tandem hoc ſteti propoſito, convocatis ſcilicet Poſthumis meis ad Palatium quadrato ſeu ad rombum ficto latere, vel potiùs candoris marmore ſtratum, & eburneâ trabe ad immortalitatis memoriam fulcitum eminùs accedere: ſed primo aditu, neſcio quæ me reverentia, quis ſuſpiciens timor ab ampliſſimis hiſce foribus conabatur repellere: nunquam ſanè tantùm mihi fuiſſet animi, ut Aulam digni-

dignitatis veſtræ vel nudo pede contingere, nedum pulſare præſumpſiſſem: niſi Veniâ fiduciâque innatæ benignitatis erectus, impuberes hoſce minorennes (pubertati tamen proximos) in

Theſaurum Theorico - Practicum

ſedulò collectos ad limen Palatii veſtri adducere, ibidemque ad pedes dignitatis veſtræ proſtratos, eiusdem Tutelæ curæque humillimè offerre, ſubmiſsè committere, atque in devotionis, & debitæ ſubjectionis argumentum dedicare auderem: Id unum rogans dignitatem veſtram, ut eâ, quâ ſolet facilitate atque clementiâ, me meoſque poſthumos ſuo Nomini conſecratos, ut Clientes devotiſsimos, in gratiam ac favorem ſuum recipere, ſub ejus umbrâ gratiosè conſervare, & potenti manu contra omnes injurias protegere non dedignetur. Quo fine & voto dignitatem veſtram curæ ac tutelæ divinæ, me veró meoſque veſtræ commendatiſsimos relinquo, vivens & moriens Reverendiſsimæ, Perilluſtris, prænobilis ac Generoſæ Dignitatis veſtræ

Humillimus & devotiſſimus
Cliens & ſervus

Ludovicus Bourgeat.

DE FIDEICOMMISSIS VNIVERSALIBVS TRACTATVS.

TIT. I.

DE SVBSTITVTIONE OBLIQVA SEV fideicommiſſaria.

SUMMARIA.

1 *Obliqua ſubſtitutio quid ſit & qui hæreditatem reſtituit eſt hæres directus, cui reſtituitur eſt hæres obliquus, qui fideicommiſſarius appellatur.*

2 *Fideicommiſſum quid ſit?*

3 *An fideicommiſſum propriè ſit ſubſtitutio?*

4 *In quo differat ſubſtitutio fideicommiſſaria à directis in genere.*

5 *Subſtitutio obliqua ſeu fideicommiſſaria in quo differat a vulgari.*

6 *In pupillari ſucceditur pupillo & ideò in eam veniunt bona patris & filii.*

7 *In fideicommiſſaria ſucceditur teſtatori & ideò veniunt tantum bona teſtatoris.*

8 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio differt à pupillari in eo, in quarta, quã arrogatus ex bonis arrogatoris habet, pater filio ſubſtituere poteſt; fideicommittere non poteſt.*

9 *Legitima fideicommiſſo onerari non poteſt.*

10 *Tertia vel quarta quam uxores ex bonis maritorum conſequuntur fideicommiſſo onerari nequit.*

11 *In Saxonia mulier in gerada fideicommiſſo gravari nequit.*

12 *Bona in dubio cenſentur libere relicta à teſtatori heredi, non onere fideicommiſſa gravata.*

13 *Fidei commiſſum alleganti incumbit probandi onus.*

14 *In fideicommiſſo probatio vel debet neceſſario concludere vel niti aliqua præſumptione juris, quæ ſit per legem aliquam probata.*

15 *Licet in materia fideicommiſſorum conjectura & præſumptiones aliquando dicantur liquidiſſimæ probationes, attamen id aliter verum non eſt, quam ſi conjectura ſit probata per legem vel adeò ſit clara & ita reſultet ex verbis per teſtatorem prolatis, ut ſolummodo fideicommiſſum & nihil aliud importare poſſint.*

16 *Si verba teſtatoris aliud poſſint indicare non dicitur ſufficienter conſtare de voluntate teſtatoris, quia multipliciter exponitur quid ſit ignoratur.*

17 *Non eſt recipiendum, quod Mantica ſcriptum reliquit, dum inquit, quod ubi ſermo teſtatoris neceſſariò non inducit fideicommiſſum id pro fideicommiſſo debeat accipi.*

18 *Præſumptiones hominum in jure legibus ſcriptis receptæ non leguntur: ſunt potius veriſimilitudines non præſumptiones, quæ transferant onus probandi in alium.*

19 *Non licet arguere à præſumpta voluntate defuncti, niſi quatenus conjectura illa ſit legis authoritate munita.*

20 *Non ſufficit teſtatorem voluiſſe fideicommittere, niſi eius voluntas transiret in diſpoſitionem.*

21 *Quod dictum eſt voluntate teſtatoris non probari conjecturis, niſi conjecturæ ſint neceſſariæ, quæ aliud importare non poſſint, vel niſi ſint præſumptiones ab ipſis legibus approbatæ. Limitatur, niſi abſurdum oriretur, ſi conjecturæ fideicommiſſum importarent.*

22 *Quando diſpoſitio confertur in certum caſum à teſtatore conſideratum reſpectu alicuius effectus, tunc licet caſus ille non eveniat, ſi tamen contingat caſus, per quem idem ſequatur effectus, diſpoſitio trahitur ad caſum evenientem, conſiderata defuncti voluntate.*

23 *Quando teſtator fideicommiſſum relictum ad certas perſonas & tempus conſtituit & ſubeſt generalem rationem, aptam comprehendere ex ſui naturâ plures alias perſonas & plura alia tempora ratio expreſſa ampliat & reſtringit dictum, ac ideò fideicommiſſum à ratione expreſſa regulatur.*

24 *Fideicommiſſum eſt duplex, univerſale & ſingulare.*

25 *Fideicommiſſum univerſale quid ſit?*

26 *Fideicommiſſum univerſale eſt, ſive heres ipſe rogetur reſtituere ſive alius, cui ex perſona heredis hereditas acquiritur.*

27 *Eſt fideicommiſſum univerſale cum ex diſpoſitis apparet de univerſali ſucceſſione tota vel quota in fideicommittendo ſenſum fuiſſe, per quam bona omnia, iura & actiones activè & paſſivè in fideicommiſſum tranſire poſſunt.*

28 *Eſt fideicommiſſum univerſale ſi hæres fuerit rogatus reſtituere patrimonium vel facultates vel quicquid habet teſtator vel cenſum teſtatoris, vel fortunas teſtatoris, vel peculium teſtatoris.*

29 *Eſt fideicommiſſum univerſale ſi quis ita rogaverit, quicquid ad te ex hæreditate bonisve meis pervenerit, rogo reſtituas.*

30 *Si quis à teſtatore rogetur reſtituere paupertatem teſtatoris, erit fideicommiſſum univerſale.*

31 *Si teſtator uſus eſt verbis particularibus omnia tamen comprehendentibus, ut quia ſubſtituiſſet in rebus ſuis mobilibus & immobilibus iuribus & actionibus præſentibus ac futuris, etiam eſt fideicommiſſum univerſale.*

32 *Idem eſt ſi teſtator hæredem inſtituto poſt aditam hæreditatem purè vel ſub conditione ſubſtituat.*

33 *Idem iuris eſt, ſi iuſſerit, ut hæres alium hæredem faciat, vel ſi dictum ſit, ut hæres Titium ſibi cohæredem faciat: vel etiam ſi dictum ſit, quod poſt hæredis mortem, Titius ſit hæres.*

34 *Eſt etiam fideicommiſſum univerſale cum teſtator ſecundo teſtamento confirmat primum: tunc enim confirmatum illud intelligitur per viam fideicommiſſi univerſalis.*

35 *Eſt etiam fideicommiſſum univerſale ſi dictum fuerit ut hæres partiatur hæreditatem cum Titio; Nam Titius in dimidia erit fideicommiſſarius.*

36 *Si teſtator prohibuerit hæredem teſtari de bonis ipſius teſtatoris, reſultat etiam fideicommiſſum univerſale.*

37 *Si teſtator iuſſiſſet ut poſſit relinquere de bonis ſuis uſque ad certam ſummam, fideicommiſſum quoad alia reſultat.*

38 *Cum teſtator iuſſiſſet, ne in extraneos teſtaretur, eſt fideicommiſſum univerſale.*

39 *Similiter ſi teſtator iuſſerit hæredem ſuum pro ſua parte habere rem certam vel quotam, videtur de reſiduo per fideicommiſſum gravatus & ſi quidem cohæredem habeat favore cohæredis: ſin minus habeat cohæredem favore venientium ab inteſtato.*

40 *Si teſtator inſtitutis duobus dixerit quod eos inſtituebat per fideicommiſſum, inter eos fideicommiſſum reciprocum reſultat.*

41 *Eſt etiam fideicommiſſum univerſale ſi hæres eſt rogatus reſtituere, quicquid ad eum ex hæreditate bonisve teſtatoris pervenerit.*

42 *Sic etiam fideicommiſſum univerſale eſt, quod iubetur reſtitui quicquid ſuperevit ex hæreditate vel etiam ex bonis tempore mortis hæredis.*

43 *Si teſtator iuſſit reſtituere deductis debitis & legatis vel ſi iuſſit reſtituere quicquid ſupererit deductis oneribus hæreditariis vel ſi mandaſſet ſolvi aes alienum & reſiduum reſtitui Titio, quid iuris?*

44 *Fideicommiſſum quoq; univerſale eſt, etiamſi teſtator uſus fuerit verbo lego, dummodo fideicommiſſum eſt factum, de tota hæreditate, vel de quota hæreditatis & eſt facta de hæreditate teſtatoris.*

45 *Si teſtator inſtituto hærede ab eo legaſſet dimidiam bonor. uni, & dimidiam alteri, de omnibus bonis diſpoſuiſſe videtur & ideò eſt fideicommiſſum univerſale.*

46 *Idem eſt, cum hæredem inſtituiſſet teſtator aliquem, in tertia ſua hæreditatis & iſtum rogaſſet tertiam bonorum reſtituere.*

47 *Eſt etiam fideicommiſſum univerſale, ſi teſtator bona ſua omnia univerſaliter aut indefinite legaſſet, aut ſi poſt facta plura particularia legata dixiſſet teſtator, reſiduum bonorum meorum volo pervenire in talem: vel ſi dictum fuiſſet deductis iudiciis & legatis ſupra factis, reſiduum bonor. meor. perveniat ad talem.*

48 *Si teſtator diſpoſuit de parte ſui patrimonii, ſubſtantiæ, peculii, rerum & facultatum ſuarum an ſit fideicommiſſum univerſale?*

49 *Quid iuris cum teſtator iubet deductis debitis & legatis reſtituere reſiduum bonorum vel hæreditatis. vel cum teſtator alternativè dixit, deductis debitis aut legatis.*

50 *Quid iuris, ſi hæres ſit inſtitutus in re certa & per fideicommiſſum gravatus?*

51 *Eſt etiam fideicommiſſum univerſale, ſi teſtator poſt mortem hæredis diviſit hæreditatem ſuam inter plures.*

52 *Gravatus reſtituere bona mobilia & immobilia unu e netur fideicommiſſo univerſali.*

53 *Sic etiam legatum bonorum mobilium & immobilium etiam per verbum relinquo relictum, non importat fideicommiſſum univerſale.*

54 *Fideicommiſſum univerſale non eſt niſi actiones paſſive tranſeant.*

55 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio in univerſum reſultat, cum ab hærede ſcripto transfertur hæreditas in alium, pro tota aut pro quota.*

56 *Si teſtator in teſtamento ſuo iuſſerit hæredem certo pretio reſtituere hæreditatem, eſt fideicommiſſum particulare non univerſale.*

57 *Fideicommiſſum aliud eſt expreſſum, aliud tacitum*

58 *Fideicommiſſum expreſſum quando ſit?*

59 *Tacita & præſumpta voluntate fideicommiſſum variis modis relinquitur.*

60 *Si teſtator unum tantum hæredem inſtituit ſed vel in re certa vel in quota hæreditatis & mens teſtatoris eſt certa quod inſtitutum præter illam rem vel quotam, nihil habere debeat, quid iuris?*

61 *An tacitè inducatur fideicommiſſum ſi teſtator ob aliquod inobſervatum præceptum privaverit ac iuſſerit hæredem ſuum privari hæreditate ſua.*

62 *Quid iuris ſi teſtator dixerit hæredem ſuum ingratum & nolle quicquam illum habere de bonis ſuis.*

63 *Quid iuris, ſi teſtator aliquem ad certum tempus hæredem univerſalem inſtituit & poſt illud tempus inſtituit alium.*

64 *An & quando inducatur fideicommiſſum, ſi teſtator prohibuit alienare?*

65 *Fideicommiſſorum alia ſunt realia, alia perſonalia.*

66 *In dubio præſumitur fideicommiſſum reale.*

67 *Recenſentur ſigna fideicommiſſi realis.*

68 *Fideicommiſſum perſonale quid ſit?*

69 *In quo differant fideicommiſſum reale à fideicommiſſo perſonali?*

a OBliqua ſubſtitutio, eſt ſubſtitutio facta verbis precariis in locum hæredis exiſtentis cujus hæredis fidei committitur, ut hæreditatem acquiſitam reſtituat alteri.

Hinc duos eſt hæreditatem reſtituens: Alius cui reſtituitur, ille hæres eſt directus, hic obliquus, qui fideicommiſſarius appellatur, ex quo etiam fideicommiſſi appellatio.

Eſt autem fidei commiſſum ultima quædam a volun-

voluntas qua hæreditas datur inſtituto, ſub fide reſtituendi ſubſtituto.

5 Et eſt fideicommiſſum propriè ſubſtitutio *l. proponas. 16. C. de pact. l. generaliter 6. §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. l. cum proponebatur 66. ff. de legat. 2. l. Scævola 76. ff. ad Sc. Trebell. c. ſi pater. de teſtam. in 6.* Alex. *in rubr. ff. vulg. & pupill. ſubſtit. n.* . Socin. *n.* 15. Rip. *n.* 10. Bolognet. *n.* 53. Alciat. *n.* .18.19. Idem Alex. *ad rubr. C. de impub. & aliis ſubſtit. n.* 3. & *ibid.* Curt. jun. *n.* 17. Duaren. *ad tit. de vulg. & pupill. ſubſtit. verſ. hinc naſcitur quæſtio, & ſub rubr. diviſiones ſubſtitutionum.* Marian. Soc. Iun. *con.* 128. *lib.* 1. *& in l. centurio. num.* 34. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Vasq. *de ſucceſſ. progreſſ. l.* 2. §. 11. *n.* 10. Leon. *in prælud. ſubſtit. n.* 107. 108. Vacon. *lib.* 4. *declarat.* 61. *num.* 7. Petr. Gregor. *in ſyntagm. iur. lib.* 42. *c.* 8. *n.* 2. Sfortia Oddo *in prælud. compendioſæ. p.* q. 5. *n.* 2. Grals. §. *ſubſtitutio q.* 3. *n.* 1. *verſ. contrariam partem* Dauth *ad tit. ff. de vulg. & pupill. n.* 17. Et Trentacinq. *in prælud. n.* 25. concludit, quum proprietas verborum vel à definitione vel ab etymologia, vel ab authoritate ſumitur, ſubſtitutioni autem fideicommiſſariæ etymologia & definitio ſubſtitutionis in genere acceptæ conveniat: & ... præſtantiſſimorũ legislatorũ & iuris Conſultorũ authoritates cõcurrant, procul dubio fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ propriè ſubſtitutionem dici. Et hinc pendet deciſio quæſtionis utrum in legibus municipalibus appellatione ſubſtitutionis etiam ſubſtitutio fideicommiſſaria & vocabulo hæredis fideicommiſſarius veniat.

Diſſentiunt Bald. Salic. Paul. de Caſtr. Dec. & Dd. communiter *ad rubr. & ibid.* Cagnol. *ad l. precibus. n.* 50 *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Gloſſ. & Dd. *in rubr. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. ubi* Alciat. *n.* 17. & Ripa. *n.* 5. Iaſ. *ad rubr. C. de inſtit. & ſubſtit.* Bellon. *lib.* 3. *ſupput. c.* 19. Fumæ. *tr. ſubſtit. n.* 7. Polit. *n.* 8. Claud ... Acer. *tr. fideicommiſſ. n.* 4. & eſt communis opinio, ut dicti Dd. atteſtantur & cum hac opinione tranſit Anton. Pichardus. *in rubr. Inſtit. de vulgar. ſubſtit. num.* 2. qui volunt fideicommiſſariam propriè ſubſtitutionem non eſſe & nituntur duobus potiſſimum argumentis.

Primò argumentantur ita: ſubſtitutio eſt ſecundi aut ulterioris gradus hæredis inſtitutio & ſubſtitutus eſt, qui ſecundo aut ulteriori gradu hæres inſtituitur. At fideicommiſſum propriè non eſt ſecundi aut ulterioris gradus hæredis inſtitutio, Et fideicommiſſarius non eſt propriè, qui ſecundo aut ulteriori gradu hæres inſtituitur. Ergò fideicommiſſum propriè non eſt ſubſtitutio & fideicommiſſarius non eſt propriè ſubſtitutus.

Minorem, quod fideicommiſſarius impropriè dicatur hæres inſtitutus, probant textibus juris, in quibus fideicommiſſarii loco & vice hæredem eſſe dicuntur ut *in l. poſtulante* 44. §. *pen. ff. ad Sc. Trebell. l. ſi hæres.* 68. *ſupr. ff. eod. . reſtituta Inſt. fideicom. hæred.*

Verum Dauth. *ad tit. ff. de vulgar. & pupill. n.* 17. reſpondet ad hoc argumentum per diſtinctionem.

Subſtitutionis vox in genere capitur & in ſpecie. Subſtitutionis enim vox, tanquam genus quoddam generaliſſimum ſub ſe continuò: omnes ſurrogationes de quibus in jure noſtro mentio extat.

Deindè obtinet vicem generis ſubalterni ita refertur ad omnia genera ſubſtitutionum, quæ fiunt in ultimis voluntatibus, ſive illæ ſint ſubſtitutiones univerſales, ſive particulares, ut quæ fiunt in legatis.

Tandem hæc vox obtinet vicem generis & pertinet ad ſubſtitutiones univerſales. Et ita prædicatur de ſubſtitutione directa & fideicommiſſaria. Iam ſi quæramus, an fideicommiſſum ſit ſubſtitutio directa, ſive hæredis: Et reſpondendum eſt quod non, quia una ſpecies non prædicatur de alia & ita loquuntur jura præcitata, quod fideicommiſſarius, ſit loco & vice hæredis, i. e. quod ſimilitudinem quandam habeat cũ hærede & hoc modò intelligendo totum argumentum veriſſimum eſt, quando videlicet ſubſtitutionis vocem in ſpecie accipimus.

At quando in genere eã intelligimus & quærimus, utrum fideicommiſſum propriè ſubſtitutio ſit? dicendum quod ſic: Nam genus propriè prædicatur de qualibet ſua ſpecie.

Secundò argumentatur ita: ea quæ in jure tanquam diverſa diſtinguuntur, de ſe mutuò non prædicantur, ſed fideicommiſſ. iure noſtro à ſubſtitutionibus tanquam diverſa diſtinguuntur. Ergò hæc de ſe mutuò non prædicantur & per conſequens, fideicommiſſum propriè non dicitur ſubſtitutio.

Sed reſpondetur ubi fideicommiſſum & ſubſtitutio tanquam ſeparata diſtinguuntur ſubſtitutionis vox ibi in ſpecie de ſubſtitutione hæredis, aut quod idem eſt, de ſubſtitutione directa accipitur.

Differt ſubſtitutio fideicommiſſaria à directis in genere.

Primò differunt forma, Nam directa ſubſtitutio vocatur cum certo iure quis hæres ſubſtituitur, i. e. iure civili & verbis directis civilibus legitimis hoc modo: **Titius hæres eſt: ſi Titius non erit, Sejus hæres eſto.** 4

Fideicommiſſaria ſubſtitutio, ſi quis nõ recto jure ſubſtituitur ſed verbis tantum precariis ei hæreditatis relinquitur. Et dicuntur verba precaria, quia precatur is, qui relinquit hæreditatem & fidei eius, quem hæredem ſcribit, committit, ut alii hæreditatem reſtituat. Non ergò relinquitur fideicommiſſum recto iure, Quia ſi leges veteres populi Romani ſpectemus ſummo, directoq; iure fideicommiſſa non valebant, neq; ullam habebant præſtandi neceſſitatem, ſed ex ſolius hæredis fide pendebant *princ. Inſtit. fideicom. hæred.*

Secundò ſubſtitutus ſuo, non tertii miniſterio hæres fit *l. ſi ager.* 50. *ff. de R. V. l. cum hæredes* 24. *in pr. ff. de acquir. poſſ.* Fideicommiſſarius verò hæredis opera & reſtitutione verbali vel reali eget *l. facta* 63 *l. reſtituta* 27. *ff. ad Sc. Trebell.*

Tertiò ſubſtitutus ſuccedit in tota hæreditate; At fideicommiſſario fit reſtitutio deductâ quartâ Trebellinica *ut Inſtit. de fideicom. hæredit. & ff. ad Sc. Trebell.*

Quartò ſubſtitutus eſt hæres ſecundus *l.* 1. *ff. de vulg. & pupill.* Itaque iura ſepulchorum ad eum pertinent *l. his conſequenter.* 18 §. *ſed & cum monumentum ff famil. hercisc.* At non ſequuntur fideicommiſſarium *l. quia perinde* 41. *ff ad Sc. Trebell.* Sicut nec ius patronatus eccleſiæ Leon. *in*

 prælud.

Pralud. ſubſtit. num. 66. Chifflet. *tract. de ſubſtit. cap.* 6.

Quintò fideicommiſſaria ſubſtitutio etiam in codicillis fieri poteſt, at ſubſtitutio directa in codicillis fieri nequit §. *pen. Inſtit. Codicill.*

Sextò ſubſtitutio directa in precariam mutari poteſt *l. Scævola* 76. *ff. ad Sc. Trebell. l. precibus. C. impub. & aliis ſubſtit.* At fideicommiſſaria nunquam directa fit niſi aut in militari teſtamento Chifflet *d.c.* 6. aut inſtitutio facta ſit verbo obliquo in teſtamento paganico, in quo teſtator directò inſtituere poterat & de pagani voluntate conſtat.

Septimò, conditio, ſi hæredi decem dederit, non poteſt impleri in fideicommiſſario univerſali, & ideò ſi legatum relictum ſit ſub conditione ſi detur hæredi etiam reſtituta hæreditate dandum eſt hæredi vel ſubſtituto directo non fideicommiſſario & ſi fideicommiſſarius ad onus legati teneatur *l. qui heredi* 44 § *cum hereditas ff. de condit. & demonſtr.* Bart. *in l. qui libert.* §. *hac verba ff. de vulg. & pupill.* Dd. *in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit.*

5 Subſtitutio obliqua ſive fideicommiſſaria differt à vulgari: Fideicommiſſaria aditionem hæreditatis requirit, cum reſtitutio fieri nequeat niſi hæres ſit qui faciat. At vulgaris adita hæreditate expirat *l. poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſtit.*

Subſtitutio obliqua ſive fideicommiſſaria differt à pupillari.

6 Primò in pupillari ſucceditur pupillo & ideò in eam veniunt bona patris & filii text. *in princ. Inſtit pupill. ſubſtit.* At in fideicommiſſaria ſucceditur teſtatori, quemadmodum in vulgari accidit.

7 In fideicommiſſis enim non dicitur quis habere cauſam à gravato, ſed dicitur habere cauſam ab eo & ſuccedere ei, qui ut iſta reſtitutio fieret, ab initio diſpoſuit *l. fin* §. *ſi vero. ff. qui pet. tutor. l. ſi ſervo fideicommiſſaria.* 87. *ff. de hered. inſtituend. l. coheredi.* §. *cum filio & ibi* Dd *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. unum ex familia* 69. §. *ſi de falcidia. ff. de legat* 2. Bartol. *in l.* 1. *num.* 5. *& ibi* Iaſ. *n.* 18. *C. de pact.* Et ita in fideicommiſſo veniunt tantum bona teſtatoris, quemadmodum & in vulgari atque directa Leon. *in pralud ſubſtit. num.* 69. *&* 70. Chifflet. *d.c.* 6. *ad fin.* Et ideò Dauth. rectè reſpondet in fideicommiſſo, quod reliquit pater à filiabus, ſuccedi patri non filio und daß es ſeye ein vätterlicher Anfall/und nicht ein Brüderlicher.

8 Secundò, differt fideicommiſſaria à pupillari in eo in quarta quam arrogatoria habet pater filio pupillarem ſubſtitutionem facere poteſt, fideicommittere non poteſt *l. ſed ſi plures te.* §. *in arrogato. ff. de vulgar. pupill. ſubſtit. l. ſi arrogator* 22. *ff de adopt l. Papinianus.* 8. §. *ſi quis impubes ff. de in offic. teſtam.* Leon. *in materia pupillaris, num.* 72. Zaſ. *in l. coheredi* §. *cum filio. num.* 7. Ratio diverſitatis eſt, quod pupillaris ſubſtitutio eſt teſtamentum filii & per conſequens filio favorabilis. At fideicommiſſum eſt onus, is autem, qui non honoratur, onerari non poteſt, & ab eo, qui neque legatum, neque fideicommiſſum, neq; hæreditatem, vel mortis cauſa donationes accepit, nihil per fideicommiſſum relinqui poteſt *l. ab eo. C. de fideicomm.* Et quartam habet filius arrogatus, non judicio patris teſtatoris, ſed ex conſtitutione divi Pii & ſic eſt debitum legis. Is autem qui accipit debitum legale fideicommiſſo aut alia ratione onerari nequit.

Hinc infertur Primò, legitimã fideicommiſſo onerari non poſſe Dd. *in auth. præterea. l quoniam & l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam.* Bart. & Dd. *in l. ex tribus. ibi* Iaſ. *in* 2 *ff. de inoffic teſtam.* Menoch. 4 *pra* .72. *n.* 2. Gabr Rom. *lib,* 6. *tit. de legitima. concl.* 1. Et quando pater, inſtituit filium & eum immediatè gravat onere reſtitutionis fideicommiſſi, filius detrahit integram legitimam, in qua gravari non potuit, ſicuti omnes affirmant *in l quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* 9

Secundò infertur, ad tertiam vel quartam, quam uxores ex bonis maritorum conſequuntur. Nam uxores integram, tertiam vel quartam detrahunt tanquam debitum legis. 10

Tertiò infertur in Saxonia ad Geradam, nam eſt debitum legis i. e. juris Saxonici. Ergò in ea mulier gravari non poteſt. Et ideò, cum in Saxonia deceſſerat quidam vir, qui omnes filias ſuas jam elocaverat, præter unam & in teſtamento ſuo uxori nihil præter earam ſtatutariam reliquerat & ſcripſerat, quia aliis filiabus meis prœviſum eſt, de utenſilibus uxor mea filiæ ſuæ quoque providebit, reſpondet Dauth, viduam non cogi poſſe, ut agnoſcat hac in parte judicium defuncti. 11

Bona in dubio cenſentur liberè relicta à teſtatore hæredi, non onere fideicommiſſi & reſtitutionis gravata *l. quidam cum filium ubi.* Bald. *in fin. ff. de hered. inſtit.* Bald. *in c.* 1. § *inter filiam ſi de feud fuer. controv, cum multis allegatis* Anton. Gabriel. *commun concl lib.* 3. *tit de feud. concl* 3. Surd. *con.* 135 *num.* 24. *lib.* 1. Decian. *con.* 119. *num* 12. *lib.* 3. *late* Ioan del Caſtillo. *lib.* 4. *p.* 1. *c.* 9. *num.* 1. *&* 2. Menoch. 4. *præſ.* 67. *num.* 1. quod teſtator hæredem vocatum ſucceſſionis commodo afficere voluit & propterea non præſumitur, mutata voluntate eum onere aliquo gravare voluiſſe. 12
13 Et ideò fideicommiſſum allegant onus probandi incumbit per legitimas probationes, ſicuti poſt Io. Andr. in addit. ad Specul. ſcribunt Soc. Sen. *con.* 62. *num.* 40. *con.* 69. *& conſ.* 1 4. *vol.* 3 Gozad. *con.* 1. *num.* 8. Soc. Iun. *con.* 64. *n.* 14. *vol.* 3. Rub. Alex. *con.* 28. *num.* 1. Decian. *con.* 55. *num.* 9 *vol.* 3. Surd. *con.* 241 *num.* 4. *lib.* 2. Hippol. Riminald, *con* 645 *num.* 26. *lib.* 6. Ioan. del Caſtillo d. *loc. num.* 3. Marc. Anton. Peregr. *de fideicommiſſ art.* 11. *num* .
14 Et probatio vel debet neceſſariò concludere, vel niti aliqua præſumptione juris, hoc eſt quæ ſit per legem aliquam probata *l licet Imperator. ff. de legat.* 1. *l. neq; natales. C. de probat & l. non hoc. C. unde legitimi. l. Titia cum teſtamento.* §. *Cajus. &* §. *Lucius, l. ſi ita ſcripſiſſ* 1, *& l. Sempronius Proculo ff. de legat.* 2. Dec. *con.* 296. *num.* 6. Cravett. *con.* 268. *num* 3. Peregr. *de fideicom, art.* 11, *num.* 38.

15 Et licet in hac materia conjecturæ & præſumptiones aliquando dicantur liquidiſſimæ probationes *l. licet. Imperator. ff. de legat.* 1. Attamen id aliter verum non eſt, quam ſi conjectura ſit probata per legem, vel adeò ſit clara & ita reſultet ex verbis per teſtatorem prolatis, ut ſolummodo fideicommiſſum & nihil aliud importare poſſint. 16 Nam ſi aliud indicare poſſint non

non diceretur ſufficienter conſtare de volunta-
te teſtatoris, quia, quod multipliciter caponi-
tur, unde ad probandum voluntatem teſtato-
ris requiritur conìectutæ neceſſariæ, quæ aliud
importare non poſſunt Paul. à Caſtr. *con.* 28.
num. 2. *vol.* Decian. *con.* 12. *num.* 22. *vol.* 1. Peregr.
d. art. 11. *num.* 44. Iaſ. *in l poteſt num.* 8. *ff. de vulgar.*
Alciat. *con* 46 *col.* 1. *con.* 71. *col.* 2. *& con.* 74. *num.* 2.
lib. 9. Alban. *con.* 31. *num* 9. Cephal. *con.* 447.
num. 14. Coral. *in l. cum virum. num.* 11. *&* 97. *C.*
de fideicomm. Menoch. *con.* 399. *num.* 5. Et ubi
fideicommiſſarius adducit conìecturam mentis
teſtatoris præter vim verborum propriam aut
impropriam & ubi ex diſpoſitis non evidenter
& neceſſariò colligitur voluntas teſtatoris im-
perfectam admodum probationem adducit
Anton. Peregr. *d. artic.* 21. *num.* 40. ubi dicit,
quod iudex ad quem defuncti voluntatis quæ-
ſtio pertinet non poſsit ſiſtere vomm animi
ſui ſuper conìectura hominis lege ſcripta non
recepta. Et cum in conìecturanda hominis
voluntate animus eius non videatur, de facili,
poſſet errari Bald. *in l. precibus. num.* 13. *C. de impu-
ber. & aliis ſubſtit.* Rub. Alex. *con.* 49. *num.* 2. *in fin.*
Et de hominis mente, nullum poteſt eſſe cer-
tum teſtimonium, quippe, quæ ſoli Deo nota
ſit, Bald. *in l.* 1. *num.* 40. *C. de confeſſ.* Decian. *con.*
10. *num.* 71. *vol.* 3. Et in interpretanda volun-
tate teſtatoris, divinare non debemus, cum in
teſtamentis nihil magis proprium ſit, quam cla-
ritas §. 1. *in* Auth. *de teſtam. imperfect.* Bald. *con* 233.
lib. 5. Menoch. *con.* 97. *num.* 94. Nec ſuppleri
poſſunt teſtamenti verba ad ſuſtinendam præ-
ſumptam & imaginatam mentem teſtatoris.
Sed ſcriptura teſtamenti eſt ſervanda *l. fin. ff. de
manumiſſ. teſtam* Bald. *con* 232. *lib.* 5. Cravett. *con.*
360. *n.* 18. Niſi ſuppletio fiat ea præcedentibus
vel ſequentibus ad proficiendã orationẽ imper-
fectam Ripa *in rubr. ff ad Trebell. num.* 2. quia
noſtrum non eſt extendere ſcripturas *l. compa-
rationes. C. de fid. inſtrum.* & ſuppletio eſt quædam
interpretatio extenſiva *l. oratio ff. de ſponſal.* &
ideò regulariter non conceſſa *l. Gallus.* §. *etiamſi
parentes cum gloſſ. ff de lib. & poſthum.* Cephal. *con.*
514. *numer.* 29 30. Menoch. *con* 327. *numer.* 38.
Nec quoque ſufficit prudente conſideratione
imaginari ſic teſtatorem voluiſſe Soc. Sen. *con.*
104. *num* 5. *vol.* 3. Corn. *con.* 61. *num.* 2 *vol.* 2. Bero.
con. 67. *num.* 8. *vol.* 2. Zanch. *in* §. *cum ita. n.* 143.
vel etiam dicere, quod maior ſit ratio diſpo-
nendi in caſu, qui evenit, quàm in caſu diſpoſi-
to & præviſo Anchor *con.* 355. *numer.* 3. Dec. *con.*
218. *num.* 11. Mantic. *lib.* 3. *titul.* 19. *num.* 5. *&* 6.
Ideò licet Alex. *con.* 100. *vol.* 1. & Iaſ. *con.* 154.
vol. 4. dicerint materiam fideicommiſſorum ita
eſſe fundatam in voluntate defuncti, ut quibuſ-
cunque verbis, conìecturis ſeu præſumptioni-
bus poſsit apparere, ſufficiat ad inducendum fi-
deicommiſſum & ſequitur Zanch. *in* §. *cum ita.
num.* 133. *per text. l. cum hic ſtatus.* §. *ſi quis rogatus.
ff. de don. inter vir.* in illis verbis, ſæpè enim cre-
dimus, defunctum aliquid voluiſſe, nec tamen
rogaſſe: Hæc tamen aliter intelligendum non
eſt. quàm ſi adſint conìecturæ per ipſas leges ap
probatæ vel ſiot verba per teſtatorem prolata,
quæ id ſolummodo & non aliud importare poſ-
ſint Peregr. *d. art.* 21. *num.* 41. nec textus *in d.* §.
ſi quis rogatus vult, ut ea voluntas, de quo teſta-
tor non rogaverit fideicommiſſum inducat.
Ea præmiſsis conſtat, non eſſe recipiendum, 17
quod ſcriptum reliquit Mantica *lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 17.
dum inquit, quod, ubi ſermo teſtatoris neceſ
ſariò non inducit fideicommiſſum pro fideicom
miſſo debeat accipi, ne opinio ſeu præſumptio,
quam teſtator habuit, deludatur, & ſequitur
Rimin. iun. *con.* 482. *numer.* 31. nam tunc errore
teſtator labitur, dicit text. *in d. l. ſi alii, ff. de uſufr.
legat.* Et huiusmodi præſumptiones hominũ, 18
quæ in iure legibus ſcriptis receptæ non legun-
tur, ſunt potius veriſimitudines, non præſum-
ptiones neceſſariæ aut violentæ, quæ transferant
onus probandi in alium & hæ ſolæ non ſuffici-
unt ad pronunciandum, ſicuti plenius docuit
Specul. *tit. de præſumpt.* §. 2. *verſ. volente.* Et in
propoſitio ſequitur Corn. *con.* 202. *pluries. n.* 6.
in 3. *& eod. vol.* 230. *num.* 7. Ripa *in rep.* §. *cum ita
num.* 17. & Paul. Caſtr. *con.* 28. *numer.* 2 *vol.* 2.
Hieron. Gabr. *con.* 97 *n* 12. Sic quoq; quam-
vis Zanch. *d.* §. *cum ita. ſub num.* 134. dixerit lice-
re arguere à præſumpta voluntate teſtatoris,
quamvis ea præſumptio non ſit legis authorita-
te ſuffulta ad fideicommiſſum inducendum
ſumpto argumento à legum determinationibus
in ſimili, velut ex pluribus ibi deducit: Atta-
men hac in re magis placet opinio Beautii *in l.
licet Imperator ff. de legat.* 1. ab eo improbata, vi-
delicet non licere arguere à præſumpta volunta- 19
te defuncti, niſi quatenus conìectura illa ſit le-
gis authoritate munita, nec licere legum præ-
ſumptiones ad conſequentiam trahi ſicut *de l.
iam hoc iure. ff. de vulgar.* ſcripſit Caſtr. *con.* 270.
vol. 2. Ac ideò præſumptio per legis authorita-
tem probatur. quod legata relicta ab inſtituto
cenſeantur repetita à ſubſtituto & à coniuncto,
de qua *in l. licet Imperator ff. de legat* 1. *& in Titio &
Mævio* §. *Iulianus ff.* 4. *de legat.* 2. quia legalis eſt, ex
ea arguere licet ſed non ex hominum conìectu-
ris ſuper voluntate teſtatoris, quæ fallaces ſunt,
ſic Bald. *con.* 232. *proponitur in pacto. colum.* 2. *verſ.
item Bartolus.* Et idem Bald. *in rubr. extr. de præ-
ſumpt. num* 2. inquit, quæ legis præſumptio fa-
cit plenam probationem *per text. d. l. licet Impe-
rator. ubi plene* Alex. & Iaſon. præſumptio autem
hominis facit ſemiplenam: Quia hominum
præſumptiones, cum ex variis interpretum opi-
nionibus oriuntur incertæ ſunt & fallaces eſſe
poſſunt: Sequitur Felin. *in c. quando, num.* 2.
extr. eod. Ideoq; Divus Augiſtinus *de Civit. Dei,
c* 2. relatus à Zanch. *in d.* §. *cum ita, ſub num.* 143.
præclarè dicebat, quod conìectura mentis hu
manæ aliquando ad verum pervenit, aliquando
fallitur. Et voluntas teſtatoris, quæ non eſt
importata per verba ſecundum eorum propri-
am aut impropriam ſignificationem, vel quæ
non venit in manifeſtam & neceſſariam conſe-
quentiam verborum expreſſorum, non atten-
ditur ad inducendum fideicommiſſum, ſed
ſtandum eſt diſpoſitioni importatæ per verba
l. ſi quis in fundi vocabulo. ff de legat. 1. *l. Titia cum
teſtamento. in pr. ff. de legat.* 2. *l. pater filium,* §. *fun-
dum. & l. uxorem.* §. *ſorori ibi verbis fideicommiſſi non
contineri ff. de legat.* 3. *l ſi alii ff. de uſufr. legat. & l.
prædia.* §. *fin. ff. de fund. inſtruct. l. Lucius.* § *tres here-
des. l. epiſtolam. ff. ad Trebell.* Et inde notant Bald. 20
& Imol. non ſufficere teſtatorem fideicom-
mittere voluiſſe, niſi eius voluntas tranſierit in

diſpoſitionem *l. ſi ancillas. ff. de legat.* 1. *l. in ambiguo ff. de R. D. l. nepos Proculo, ff. de V. S. junct. gl. verb. ſenſit.* & ubi clarè non apparet quæ ſit mens teſtatoris inhærendum eſt verbis ipſius Soc. Iun. *con.* 169. *num.* 1. Clar. §. *teſtamentum, q.* 76. Et caſus per verba non diſpoſitus conſiderari non debet, quia propoſitum in mente retentum nihil operari ſolet *l. ſi repetendi. C. d. condict. ob cauſ.* & caſu in diſpoſitione omiſſus regulariter habetur pro omiſſo *l. commodiſſimè ff. de liber. & poſthum. l. ſi extraneum ff. de cond. cauſ. dat.* adeò ut in caſu omiſſo, nequidem tacita diſponentis voluntas videatur ineſſe, ſicut notanter dicebat. Bald. *con.* 216. *quidam Tranciſc. col.* 2. *lib.* 5. *per text. in l. militis codicillis. §. veteran. ff. de teſtam. milit.* ſequitur Natta *con.* 191. *num.* 6. Et cum facilè fuerit teſtatori dicere nec dixerit, præſumimt dicere noluiſſe *l. unica § ſin autem ad deficientn. C. de caduc. toll.* Ideoque verbis edicti & quod in ſcriptura legitur, inhærere jura ſuadent *l.* 1, *§ ſi n quis navem ff. de exercit. l. fideiuſſores magiſtratuum* §. 1 *ff. de fidejuſſ. & l. intereſſi C. de ſolutione l. ex verbis. C. de donat. inter vir.* Et ut inquit Paul. Caſtr. *in l ſi pluribus. §. ſi eadem ff. de legat.* 1. *& in ſuo conſilio.* 121. *col.* 2 imputandum eſt teſtatori, cur per congruentia verba non ſit loquutus etiam quod actus reddatur nullus Specul. *in l. ubi tit. in §. notab. ff. de R. D.* ſequitur Cravett. *con.* 188. *col.* 2. *§ præterea* Menoch. *con.* 97. *num.* 42. quibus conſonant notabilia verba Bald. *con.* 102. *num.* 6. *in* 3. ubi, quod verba repræſentant hominis intentionem & voluntatem, ſicut ſpeculum faciem. Et idem Bald. *con.* 372. *col.* 1. *in* 2. dicebat, in ore & in mente præſumi unum & idem. Et *con.* 490. *col.* 3. *in* 1. pulchrè dixit, quod verba non ſonant, neeloquens ſentit, quia virtus ſermonis ſe non porrigit ad aliud. Ad hæc text. notab. *in l. in ambiguo ff. de R. D. ibi*, itaq; qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox ſignificat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur.

11 Verùm quod dictum eſt, voluntatem teſtatoris non probari conjecturis niſi conjecturæ ſint neceſſariæ quæ aliud importare non poſsint, vel niſi ſint præſumptiones ab ipſis legibus approbatæ, limitare ſolent. Primò, niſi abſurdum oriretur, ſi coniecturæ fideicommiſſum non importaret: Sic ad fideicommiſſum inducendum abſurdi vitandi gratia argumentati ſunt Anchor. *con.* 74. Caſtr. *con.* 264. *volum* 2. Alex. *con.* 30, *vol* 2. ubi ne extraneus ſuccedat ad excluſionem ſororum teſtatoris quæ in teſtamento beneficiatæ fuerant ſumit pro eis interpretationem. Idem Alex. *con.* 17. *vol.* 7. ubi ne filiæ teſtatoris ob fratrum maſculorum mortem per teſtatoris ſorores excludantur, quæ ex verbis, per maſculorum mortem, videbantur vocatæ, ſumpta argumenta, ab abſurdo ex pluribus arguit & decidit pro filiabus: Sic quoque argumentatus eſt Curt. Sen. *con.* 51. *col.* 2. *verſ. ne ergò ſequitur. & con.* 76. *col.* 8. *verſ. condeſcende.* Dec. *con.* 433. *col. pen. verſ.* 3. *principaliter.* ubi decidit in defectum maſculorum legitimorum & naturalium facta ſubſtitutione de baſtardis, intelligit de baſtardis maſculis, non de fœminis, ne alioquin baſtardæ fœmina in eo caſu excludat fœminam legitimam & naturalem deſcendentem à teſtatore, quod abſurdum & inconveniens effectu foret. Sic etiam argumentatus eſt Cravetta *con.* 62. *num.* 8 ubi in ſuo caſu poſitos in conditione decidit videri diſpoſitivè vocatos, ne ſequatur abſurdum & ulterior ſubſtitutus, minus dilectus anteponatur illis in ſucceſsione. Sic quoque arguit idem Cravett. *con.* 130. *num.* 8. ubi inter maſculos inductum fideicommiſſum reciprocum concludit ne aliàs maſculus transverſalis minus dilectus. Verum Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 11. *num.* 45. *in fin.* dicit, ſecundum iura ſcripta argumentum ab abſurdo non ſumi ut fideicommiſſum inducatur, favore non vocati, ſed reſpectu perſonæ à teſtatore honoratæ, ut non vocatus ratione vitandi abſurdi vocetur, ſi verba ſecundū aliquā ſignificationē ei non ſuffragentur, iure non eſſe cantum. Ideoque filium, qui nominatim in teſtamento non fuit inſtitutus aut exhæredatus habet pro præterito etiam ad rumpendum teſtamentum *l. inter cætera ff. de liber. & poſthum.* & dicit quod in *l. hæredes mei.* §. *cum ita ff. ad Trebell.* ratione vitandi abſurdi non inducatur ſed in parte conſervetur ne totum pereat & quod *in l. Publicius.* §. 1. *ff. d. condit. & demonſtr.* ubi non eſt veriſimile teſtatorem plus transferre voluiſſe in ſecundò ſubſtitutum, quàm in primo vocatum, non concludatur ut fideicommiſsum inducatur favore non vocati: & ad l. cum avus *ff. eod.* ubi ne abſurdum contingat, ſumitur interpretatio ut fideicommiſſum iniunctum intelligatur ſub tacita conditione, ſi ſine filiis, ex quo illa ita argumentari ſolent, ratio abſurdi vitandi operatur, ut præter expreſſa ſuppleatur conditio ad extinguendum fideicommiſſum igitur & ad inducendum reſpondet Anton. Peregr. *d. loc.* inductionem iſtam non eſſe concludentem, quia in iſto caſu ſuppletio de filiis operatur quidem ad extinctionem fideicommiſsi, ſed non ut ipſi ſint, activè per fideicommiſſum vocati, ſicut ex communi notavit Socin. *d. l. cum avus. queſt. ult.*

Secundò limitare ſolent, quando diſpoſitio confertur in certum caſum à teſtatore conſideratum reſpectu alicuius effectus tunc enim licet caſus ille non eveniat, ſi tamen caſus contingat, per quem ſequatur effectus diſpoſitio trahitur ad caſum evenientem conſiderata voluntate defuncti, In conditionibus enim primum locum defuncti voluntas habet eaque conditiones regit *l. in bus.* 36. *ff. de condit. & demonſtr.* Exemplum eſt, *in l. mulier. in pr. ff. ad Trebell.* ubi fideicommiſſum relictum filiis alicujus ſi per mortem fuerint facti ſui juris, extendimr etiam ad caſum ſi per emancipationem fuerint facti ſui iuris. Aliud exemplum eſt in *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi caſus, ſi filius à matre inſtitutus ubi per emancipationem patris fuerit ſui iuris effectus etiam ad caſum ubi per patris mortem vel naturalem vel civilem ſui iuris efficitur. 12

Verum ſciendum eſt in iſtis iuribus fideicommiſſum nō induci de novo, ſed eum ex ſerie ordinatorum conſtet matrem noluiſſe ut ex perſona filii, acquireretur patri, in cuius poteſtate erat filius, acideò contuliſſe relictum in caſum mortis vel emancipationis mortis autem & emancipationis hoc in caſu idem ſit effectus, de

non

uno ex his caſibus duobus, fieri extenſionem ad alterum.

Aliâs extenſio ad caſus ſimiles non fit, & ideò, ſi filius qui hæreditatem liberis ſuis, cum moreretur reſtituere iuſſus fuerat, in inſulam deportatus ſit, fideicommiſſi tamen conditionem ante mortem extitiſſe non videri à Papiniano notatum fuit *in l. cum pater* 79. *§. hæreditatem ff. de legat.* 2. In eandem ſententiam reſpondet Paul. *in l. Statius Florus* 48. *§.* 1. *ff. de iure fiſci.* cum mulier à Claudio ſcripta hæres rogata fuiſſet, poſt mortem ſuam Cornelio Felici filio ſuo hæreditatem reſtituere, quamvis mulier in crimen incidiſſet condemnatæque bona fiſco fuiſſent addicta, mortem tamen naturalem eſſe expectandam. Multo minus fit extenſio ad caſum diſſimilem, ſeu contrarium caſui expreſſo. Quamvis & in illo caſu ingens ſit præſumptio voluntatis teſtatoris & pariter in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis quæ afferunt onus *l. ex facto. § ſi quis autem. & §. fin. ff. ad Trebell.* Hinc ſubſtitutio concepta, ſub conditione, ſi ſine filiis, capiat omnino decedente hærede cũ filiis, nec reſurgit, licet filii deindè modico intervallo poſt ſine filiis decedant & maxima præſumptio ſit, quod teſtator voluerit morientibus poſtea filiis ſine filiis locum eſſe ſubſtituto. Etſi de hoc teſtator interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet Dec. *con.* 468. *num* 15. quia decedere ſine filiis & decedere cum filiis, qui poſtea ſine filiis decedant, ſunt caſus diſſimiles.

Non obſtant l. in hoc iure *ff. de vulg. l. quamvis C. eod. l.* in teſtamento. *C. de teſtam. milit. l. fin. C. de inſtit & ſubſtit.* Nam ideò fit extenſio de vulgari ad pupillarem & è contra quia ſic ex legum authoritate conſtitutum fuit Bald. *in l. ſi cum dotem. §. ſi patrem, ad fin. ff. ſolut. matrim.* Idcirco trahi non poſſunt ad conſequentiam in aliis ominis Caſtr. *conſil.* 270. *volum.* 2. Socin. Iun. *con.* 8 *num* 9. *volum.* 3. Ideoque ab illis iuribus non l.c [illegible] uere ad fideicommiſſariam: Vide in vulgari, quia concipitur in caſum ſi hæres non erit, non continetur fideicommiſſaria, quæ in caſum contrarium hæreditatis aditæ confertur & per non aditionem expirat *l. ille aquo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. & l. eam, quam, C. de fideicom.* prout neceſſariam in pupillari Bartol. & Dd. *in l. Gallus, §.* 3. *ff de liber. & poſthum* Alex. *con* 22. *col.* 2. *vol* 3. Dec. *con.* 287. *n.* . Iaſ *in l. centurio. num.* 52.

Ratio autem cur inductum fuit ex conſtitutionibus Marci & Severi, ut facta per patrem ſubſtitutione filio impuberi, hærede inſtituto in unum vel in alterum caſum, in utrumque videatur ſubſtituiſſe, eſt quia ſi teſtator voluit ſuam & pupilli hæreditatem poſt pupilli mortem pervenire ad ſubſtitutum, ergò multò magis ſuam per pupilli repudiationem ex vulgari Ruin. *in l.* 1. *numer.* 122 *ff. de vulgar.* Menoch. 4. *praeſ.* 43. *num.* 2.

Deinde, cum pater inſtituto filio pupillo eidem per pupillarem ſubſtituit, niſi in pupillari expreſſa ineſſet tacita vulgaris contingere facilè poſſet ut, per repudiationem filii teſtamentum patris evaneſceret ſicque deficeret pupillaris ſubſtitutio *l.* 2. *§. ideo ff. de vulgar. l. ſi nemo ff. de R. I.* Ideò in expreſſa pupillari ut omni caſu ſuſtineatur favore pupilli & tutorum eius ſit per repudiationem evertere totum teſtamentum & deludere pupillarem ſubſtitutionem. In expreſſa autem vulgari conſtitutum fuit inter pupillarem tacitam poſt aditam hæreditatem, in omnibus pupilli bonis quia pupillaris eſt filius proviſio.

Vnde ſicut teſtator de ſubſtituto ſibi vulgari in unum caſum providit, ſic etiam videtur per pupillarem providiſſe filio impuberi per quam pupillo ſuccedit ac ſi ipſe teſtatus fuiſſet. Iura enim conſiderant patrem pro filio bonum capere conſilium *l. nec in ea ff. de adult.* Et ideò quem ſibi per ſubſtitutionem vulgarem hæredem elegit, voluiſſe etiam hæredem fore filii ſui impuberis decedentis in ea ætate, in qua de hærede ſibi conſulere non potuit.

Quare autem conſtitutum non fuerit, ut per fideicommiſſariam videatur pupillo ſubſtituiſſe, ratio fuit quia fideicommiſſaria eſt onus. Ac ideò expreſſè à patre filio iniuncta eius propria bona non continet, quamvis in pupillari ætate non decedat *l. cohæredi. §. cum filio ff. de vulgar.* Et ideò dicta iura in terminis ſuis prout conſtituta ſunt, accipi debent nec trahi ad materiam fideicommiſſariæ.

Tertiò limitare ſolent, quando teſtator fideicommiſſum relictum ad certas perſonas & tempus conſtituit, & ſubiicit generalem rationem aptam comprehendere ex ſui natura plures alias perſonas & plura alia tempora nam hoc in caſu ratio expreſſa ampliat & reſtringit dictum, ac ideò fideicommiſſum à ratione expreſſa regulatur *l. cum pater. §. dulciſſimis ff de leg.* 2. Pariſ. *con* 16. *numer.* 10. *lib.* 2. Iul. Clar. *§. teſtamentum. q* 76. *verſ. quinimo.*

Et in ſpecie notavit Bartol. *in l. pater filium. §. fundum ff. de legat.* 3. ubi licet alienatio prohibita ad tempus videatur poſt illud tempus permiſſa, ut in eo textu fallit ſi ſubiecta fuerit ratio, quia teſtator vult bona ſua nunquam exire de familia. Nam prohibitio ob vim rationis, perpetua redderetur, quia mens & verba teſtatoris in ratione expreſſa ſuffragantur ut perpetuum reſpectu temporis reſultet fideicommiſſum.

Sic etiam, ſi teſtator prohibuerit filios hæredes inſtitutos bona ſua extra familiam alienare, licet prohibitio ſic facta non egrediatur perſonas filiorum, nepotes non afficiat Gloſſ. *in §. nos igitur. in Auth. de reſtit. fideicommiſſ.* Bartol. *in l. Lucius. §. Sempronia ff de legat,* 3. *& in l. filiusf. §. Divi. ff. de legat. in ult. col.* & ſequuntur communiter Dd, ibi, tamen ſi ſubiecta fuerit ratio generalis, quia velit bona ſua conſervari in familia vel in perpetuum, aut per alia verba tractum temporis denotantia, hoc caſu prohibitio nõ perſonalis filiorũ ſed perpetua ac realia & extenſibilia

erit Caſtr. *con.* 77. *num.* 5. *vol.* 1. Roman. *con.* 457. Soc. *con.* 43. *vol.* 3. Iaſ. *con.* 23. *col.* 1. *vol.* 3. Decian. *con.* 182. *n.* 4. Ruin. *con.* 158. *num.* 11. *vol.* 2. Pariſ. *con.* 7. *col.* 3. Curt. Iun. *con.* 115. *col. fin.* Cent. *in repet.* §. *Divi. n.* 127. *& illic* Ripa. *ſub num.* 108. Cravett. *con.* 244. *col.* 2. Bero. *con.* 64. *n.* 17. *vol.* 2. Roland. *con.* 6. *n.* 21. *vol.* 4. Cephal. *con.* 134 *n.* 29. Riminald. Iun. *con.* 20. *num.* 29 *& con.* 482. Petr. Placent. *in tr. de prohibit fideicomm. qu,* 5. *num.* 81. Eugen. Pers. *con.* 54. *n.* 20.

Contradicunt tamen Ruin. *con.* 127. *ſub n.* 9. *vol.* 2. Bero. *con.* 80. *n.* 41. *vol.* 2. Beretta *con.* 55. *n.* 2.

Verum hanc ſecundam limitationem quod nimirum fideicommiſſum ex ratione expreſſa extendatur ultra perſonas nominatas & ultra tempus expreſſum declarant duobus modis. Primò, ut tantu non ampliet fideicommiſſum & prohibitionem quando commodè reſtringi poteſt, ad terminos conſtituti fideicommiſſi & prohibitionis præcedentis Alex. *con.* 59. *vol.* 3. veluti ſi dictum fuiſſet, quia voluit bona ſemper permanere in ſua familia, ſecundum modum ſupraſcriptum vel per ſimilia verba. Nam hoc in caſu non ampliaretur fideicommiſſum & prohibitio, ſed reſtringeretur ad perſonas nominatas & ad tempus expreſſum Dec. *con.* 291. *col. pen. verſ. non obſtant.* Bero. *con.* 90. *n.* 3. *vol.* 2. Rub. Alex. *con.* 1. *vol.* 3. Ruin. *con.* 150 *col. ult. vol.* 2. Riminald. Iun. *con.* 20. *n.* 29. quos refert Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 11. 55.

Secundò declarant ut extenſio locum non habeat quando teſtator non per modum rationis, ſed per modum dilationis & cuiusdam futuri eventus, loquutus fuiſſet, quia dixiſſet ita enim fiet Bart. *d.* §. *fundum. per illum textum* Roman. *con.* 457. vel ita ut: Nam dictio hæc vim illativam habet *c. cum M. extr. de conſtitut.* aut adeò, ut Gabriel *con.* 111. *n.* 22. 23. vel ſi dictum fuiſſet adhoc, nam & iſte modus loquendi vim enunciativam magis habet quam diſpoſitivam Soc. Iun. *con.* 163. *nu.* 5. *& conſ.* 12. *vol.* 2. Alciat. *con.* 35. *ſub num.* 22. *lib* 9. vel etiam, quod dictum fuiſſet, ita & taliter, ut bona nunquam exeant de familia *Cephal. con.* 510.

Tradunt etiam Dd. aliquot conjecturas quibus colligi volunt teſtatorem voluiſſe per fideicommiſſum ſubſtituere.

Prima conjectura eſt, quando teſtator in ſuo teſtamento, dixit, quod velit bona ſua eſſe fideicommiſſo ſuppoſita. Et ſi enim hoc in caſu teſtator nullum verbum fecit de reſtitutione: Attamen cum dixit, velle bona ſubjacere fideicommiſſo, conjectura ſumitur, quod voluerit hæredem eſſe gravatum, reſtituere filiis vel aliis ſubſtitutis *Menoch.* 4. *præſ.* 68. *n.* 2.

Secunda conjectura eſt, quando teſtator coràm ſeptem teſtibus in teſtamento vel coram quinq; in codicillis dixit, ſe velle in ſua diſpoſitione conſtituere fideicommiſſum, deinde vocato ad ſe Notario, ſcriptaq; eius diſpoſitione, omiſit ſubſtitutionem fideicommiſſariam & ſimpliciter ſubſtituit: Hoc enim caſu præſumitur teſtator voluiſſe, ſcriptam eſſe ſubſtitutionem illam fideicommiſſariam *Menoch* 4. *præſ.* 68. *num.* 3. ubi ait, omiſſionem & errorem duobus teſtibus poſſe probari.

Tertia conjectura, eſt quando teſtator inſtituto filio ſubſtituit eius filios compendioſè, ut ſi dixit, & filio meo quandocunq; decedenti, ſubſtituo eius filios. Menoch. *d. loc. n.* 4.

Quarta eſt conjectura quando teſtator voluit bona eſſe debere communia inter filios & deſcendentes Menoch. *d. loc. n* 5.

Quinta conjectura eſt, quando teſtator dixit quod vellet bona ſua debere tranſire de hærede in hæredem: vel quando dixit, bona deveniant, de uno in alterum vel unus ſuccedat alteri Menoch. *d. loc. n.* 6.

Sexta eſt conjectura cum teſtator ſuſtituit ipſius filii vel filiorū filius maſculos, adiecta hac ratione ut bona conſerventur in agnatione vel familia Menoch. *d. præſ. n.* 9.

Septima conjectura eſt, quando teſtator dixit, inſtituo Caium filium meum & eius deſcendentes, quibus ſine filiis decedentibus, ſubſtituo Mævium fratrem meum & deinde eius filios & filiorum filios, & tandem omnes deſcendentes Menoch. *d. præſ. n.* 10.

Octava conjectura eſt, quando teſtator ſubſtituit ſuos deſcendentes vel agnatos ſub nomine appellativo, ut ſi ſubſtituit primogenitum domus vel majorem natu Menoch. *d. præſ. num.* 11.

Nona eſt conjectura, quando teſtator vocavit & ſubſtituit agnatos & transverſales, & voluit ut bona ſemper maneant inter dictos agnatos Menoch. *d. præſ. num.* 12.

Decima eſt conjectura, quando teſtator vocavit & ſubſtituit agnatos, deinde agnatorum primogenitos, adjecta hac conditione, quod illi agnatorum primogeniti aſſumerent nomen & inſignia familiæ teſtatoris Menoch. *d. præſ. num.* 13.

Undecima eſt conjectura quando teſtator reliquit bona illuſtria & digna quæ perpetuo conſerventur in familia illiaq; prohibuit alienare Menoch. *d. præſ. n.* 14.

Duodecima eſt conjectura quando teſtator ſubſtitutione facta prohibuit detractionem Trebellianicæ & alterius quartæ Menoch. 68. *n.* 15.

Decimatertia conjectura eſt, quando teſtator prohibuit hæredem à ſe inſtitutum teſtari: donec extarent ſibi filii: Nam tunc cenſetur eum gravaſſe reſtituere venientibus ab inteſtato Menoch. *d. præſ.* 68. *n.* 16.

Decimaquarta eſt conjectura quando teſtator inſtituit hæredem in omnibus bonis & deinde adiecit, quod inſtitutus hæres deberet eſſe contentus certa re: his enim verbis ſignificavit teſtator, quod reſiduum deberet reſtitui venientibus ab inteſtato Menoch. *d. præſ. num.* 17.

Decimaquinta eſt conjectura quando teſtator poſt ſubſtitutionem adiecit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia vult bona conſervari in agnatione & familia Menoch. *d. præſ.* 68. *n.* 18.

Fideicommiſſum eſt duplex: Vniverſale & ſingulare vel particulare. 24

Vniver-

25 Vniverſale fideicommiſſum eſt, quod vel totius hæreditatis vel quotæ alicujus reſtitutionem continet:

26 Et fideicommiſſum univerſale eſt, ſive hæres ipſe cogetur reſtituere, ſive alius, cui ex perſona hæredis, hæreditas acquiritur *l. cum filiofam. ff de legat.* 1. Vel etiam cum fideicommiſſarius univerſalis alteri reſtituere rogatur & ſucceſſive & hoc caſu locus eſt Trebelliano quoad a[illegible]ionum tranſlationem *l. 1. §. de illo. & in l. ita tamen. § cui Titiana ff eum & in l. pen. §. cum autem. C. eod.* ſed non quoad effectum detractionis quartæ, quia fideicommiſſarius à ſequenti fideicommiſſario quartam non detrahit *l. 1. §. inde* Neratius, *l. mulier. §. fin. ff. eod.* item nec quoad effectum coactionis: Nam fideicommiſſarius ſecundus non poteſt cogere primum, ut fideicommiſſum agnoſcit *l. ſi patroni §. qui fideicommiſſarium ff. eod.*

27 Ergo eſt fideicomiſſum univerſale, cum ex diſpoſitis apparet, de univerſali ſucceſſione tota vel quota in committendo ſenſum fuiſſe, pee quam bona omnia, jura & actiones activæ & paſſivæ in fideicommiſſum tranſire poſſint. *l. 14.*
28 *§ fin. l. 15. l. 16. ff. ad Sc. Trebell.* In quibus legibus dicitur eſſe etiam fideicommiſſum univerſale ſi quis rogetur reſtituere bona vel familiam vel pecuniam vel univerſam rem vel omnia ſua: It[illegible] ſi fuerit rogatus reſtituere patrimonium vel facultates, vel fortunas teſtatoris, vel ſubſtantiam teſtatoris, vel peculium teſtatoris, quia plerique patrimonium ſuum peculium. Et licet Metianus dubitaverit in quibusdam ex his & dixerit voluntatis eſſe quæſtionem, utrum de pecunia tantum, an & de ſucceſſione teſtator ſenſerit, in ambiguo tamen magis de ſucceſſione ſenſum dicendum eſſe, ne intercidat fideicommiſſum & ideò eum qui eſt rogatus reſtituere, cogi poſſe ad re & reſtituere hæreditatem ex Trebelliano Sc̃to.

29 Sed & ſi quis ita rogaverit; quicquid ad te ex hæreditate boniſve meis pervenerit, rogo reſtituas; eſſe fideicommiſſum univerſale & rogatum cogi poſſe adire & reſtituere hæreditatem ex Trebelliano Sc̃to, quanquam pervenire propriè dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit, dicitur in *d. l. 16. in princ.*

30 Sed & ſi quis à teſtatore rogetur reſtituere paupertatem teſtatoris erit fideicommiſſum univerſale *l. Lucius. §. hæredem ff. ad Sc̃tum, Trebell.* Bald, *in rubr. C. de V. S. in fin.* Ial. *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim.* quod plerique patrimonium ſuum paupertatem ſuam appellant *d. l. Lucius. §. hæredum.*

31 Idem iuris eſt, teſtator uſus eſt verbis particularibus omnia tamen comprehendentibus, ut quia ſubſtituiſſet in rebus ſuis mobilibus & immobilibus, juribus & actionibus, præſentibus & futuris: Nam ſpecierum numeratio idem operaretur, quod univerſalis Corn. *con. 289 vol.* 4. Cravett. *in rubr. ff. de legat. 1. n. 1-3.*

32 Idē eſt, ſi teſtator, hærede inſtituto poſt aditā hæreditatē purè vel ſub conditione ſubſtituat; Quia enim poſt aditam hæreditatem directè nō poteſt ſubſtitui, ideò in fideicommiſſariam univerſalem vertitur, quia ſubſtituere eſt loco ſui alium ponere, ideoque ſubſtitutio, prout inſtitutio, cujus loco ſurrogatur univerſalis eſt Pariſ. *con. 43. num. 48. vol. 3.*

Idem iuris eſt, ſi iuſſerit, ut hæres alium hæredem faciat, Hoc enim in caſu, quia directè non poteſt quis rogari ideò ut ea diſpoſitio valeat, vertitur in fideicommiſſum univerſale *l. filiusfam. §. ut quis hæredem ff. de legat. 1. l. ex facto in pr. ff. ad Trebell.* Idem ſi dictum fuerit, ut hæres Titium ſibi cohæredem faciat *l. pater filium. § fin. & l. Lucius. §. fin. ff. de legat. 3.* Vel etiam ſi dictum ſit quod poſt hæredis mortem Titius ſit hæres, ſicuti notatur *in l. centurio. ff de vulg* Dec. *con. 278.* ubi adducit ſcripta. *in l. extraneum. C. de hæred. inſtituend.* 33

Eſt etiam fideicommiſſum univerſale, cum teſtator facto ſecundo teſtamento cōfirmat primum. Nam confirmatio intelligitur per viam fideicommiſſi univerſalis quia aliter fieri nō poterat, caſus eſt *in l. ſi quis priore ff. ad Trebell.* 34

Idem ſi dictum fuerit, ut hæres partiatur hæreditatem cum Titio, Nam Titius in dimidia fideicommiſſarius erit, *l. ubi pure. §. 1. ff. ad Trebell & ibi* Caſtrens. Idem ſi dictum fuerit, ut hæreditas ſit communis inter eos *l. Lucius in pr. ff ad Trebell. & l. fin. §. Lucius. ff. de legat. 2.* Ripa. *d. l. ubi purè.* Vel ſi dictum ſit, ut tantum habeat quantum hæres *l. ſi ita relictum ff. de legat. 2.* Vel ut contentus ſit dimidiâ hæreditatis *l. codicillis. §. ruptura. ff. de leg.* 35

Sic etiam ſi teſtator prohibuerit, hæredem teſtari de bonis ipſius teſtatoris, ſive ſimpliciter ſive usq; ad certum tempus, fideicommiſſum univerſale reſultat, favore ſuccedentium ab inteſtato illi prohibito. Caſus eſt *in l. qui filium in pr. ff. ad Trebell. & in l. cum pater. §. mando, ff. de leg. 2.* Nam illa prohibitio facta videtur ut illi hæreditent & habeant bona teſtatoris & cum in vim directæ ſucceſſionis ea verba operari nequeant, lege prohibente, idcircò operantur, ut venientes ab inteſtato videantur per fideicommiſſum vocati & ſic Paul. Caſtr. *cons. 445. in princ. vol. 2.* Pariſ. *con. 82. nu. 1. in* [illegible]. Hieron. Gabriel. *con. 132. in 1 dub. ubi plura in materia illum lege.* 36

Itē ſi teſtator iuſſiſſet, ut poſſet relinquere de bonis ſuis usque ad certam ſummam fideicommiſſum quoad alia reſultaret. Alciat. *con. 3. col. 1. lib. 9.* 37

Et idem eſt, cum iuſſiſſet, ne in extraneos teſtaretur, idem Alciat. *con. 169.* & adde, quod prohibitio ne teſtetur, cum vim fideicommiſſi univerſalis habeat, impedit, ne hæres interim alienare poſſit, imò operatur effectum prohibitionis Trebellianicæ Caſtr. *d. loc.* Vel fortè dici poteſt, ut fideicommiſſum ſit de iis, quæ ſuperérunt, tempore mortis, non ut alienatio ex contractu impeditur ad *ad l. Titius. ff. ad Trebell.* intellige & modera d. l. qui filium ut in d. l. cum pater. § *mando. ff. de leg. 2.* 38

Similiter, ſi teſtator iuſſerit hæredem pro ſua parte habere certam rem vel quotam videtur de reſiduo per fideicommiſſum gravatus & ſi quidem cohæredem habeat, favore cohæredis, ſi non habet favore venientium ab inteſtato caſus eſt *in l. peto, in pr.* & inde notant Bart. Bald. Imol. Raph. & Paul. plerisq; alii relati *ſub n. 19. in l. ſed ei commiſſa. § ſi quis ita ff. de legat. 2.* ubi verba hæc contentus ſis tali re, ſufficiat tibi talis res, fideicommiſſum in reſiduo important. 39

Item;

40 Item ſi teſtator inſtitutis duobus dixerit, quod eos inſtituebat per fideicommiſſum reciprocum inter eos reſultat per text. *in d. l. peto.* & ſic conſulendo tradiderunt Soc. iun. 380. *n.* 3. *in* 1. Marzar. *con.* 8.

41 Eſt etiam fideicommiſſum univerſale, ſi hæres eſt rogatus reſtituere quicquid ad eum ex hæreditate bonisvè teſtatoris pervenerit. Nam licet pervenire, propriè eſt cum effectu deductis oneribus tamen quia nihil remanet de bonis apud hæredem, decidit Ictus eſſe fideicommiſſum univerſale *ad l. cogi.* §. *ſed & ſi quis ita.* Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 5 *n.* 19.

42 Sic etiam fideicommiſſum univerſale eſt, cum jubetur reſtitui, quicquid ſupererit ex hæreditate, vel etiam ex bonis tempore mortis hæredis: Quia quod ſupererit, poteſt quandoque eſſe totum licet *l. Titius ff. ad Trebell.* notarunt Bartol. & alii & ibi Raph. & Paul. Alex. & Aquens. *d. l. cogi. verſ. inde quæritur* Imol. *in l.* 1. §. *ſi ex fundo. ff. de hered. inſtituend.*

43 Si eſt tot iuſsit reſtituere deductis debitis & legatis, diſtinguere ſolent: Aut dixit reſiduum bonorum vel ex bonis, vel reſiduum ſimpliciter & in his caſibus fideicommiſſum particulare eſt, quia paſsivæ actiones in fideicommiſſum non tranſeunt, Bart. Angel. Paul & Alex. *in d. l. cogi.* §. *inde quæritur.* Coro. *con.* 242. *n.* 9. *vol.* 4.

Idem iuris eſt, ſi iuſsit reſtituere quicquid ſupererit deductis oneribus hæreditariis Bart. *in l. Titius. ad fin.* Idem eſt, ſi mandaſſet ſolvi æs alienum & reſiduum reſtitui Titio. Quod ſeparatio actionum ab hæreditate inutilis eſt: Et hæreditas eſt ſucceſsio in univerſum ius defuncti *l. hæreditas ff de R. I.*

44 Fideicommiſsum quoque univerſale eſt, & Trebellianicæ locus, etiam ſi teſtator uſus fuerit verbo lego *l. mulier* §. *fin. & ibi gl.* Bart. Angel. Raph. Paul. Alex. Claud. Aquens. & Dd. *ff ad Trebell. l. ſi quis ſervum* §. *fin ff de legat.* 2. Quod intellige ſi fideicommiſſum factum eſt, de tota hæreditate vel de quota hæreditatis & eſt factum de hæreditate teſtatoris. Nam ſi fideicommiſſum eſt factum in rebus certis aut de certa univerſitate bonorum veluti de hæreditate, in qua teſtator ab alio inſtitutus fuerat non eſt fideicommiſſum univerſale & ideo Trebelliano locus non eſt *l. cogi.* §. *generaliter.* & §. *ſi quis heres.* & §. *ſed ſi miles ff. eod.* Et ideò Ictus Ulpianus in *d.* §. *ſed ſi miles* infert, hærede rogato reſtituere res certi loci, ſeu hæreditatem, in qua teſtator ab alio inſtitutus fuerat, Trebelliano locum non eſſe, quia res illa & hæreditas teſtatori quæſita, conſiderantur uti res particulares *l. cum filius.* §. *Lucius* ubi Bart. notat. *ff. de legat.* 2. & diverſum ſtatuit in milite, quia ſicut miles teſtando in rebus certi loci in hæredem transfert actiones etiamſi quoad alia bona velit decedere inteſtatus *l. ſi veteranus. l. ſi miles. ex fundo. ff. de milit. teſtam.* Sic & hæredem rogando, ut res certi loci reſtituat, eam Trebelliano teneri vult.

Aliud eſt in teſtament Pagani. Quia inſtitutio in rebus certis in teſtamenti Pagano facta non transfert actiones niſi ex accidenti, nullo dato cohærede *l. ex facto ff. de hered. inſtit. l. quoties. C. eod.* Vide quæ à me ſunt dicta *lib.* 1. *titul.* 16. *de hæred. inſtituend. verſ. tertio non vitiat.*

Sanè ſi teſtator, inſtituto hærede, ab eo legaſſet dimidiam bonorum uni & dimidiam alteri, de omnibus bonis diſpoſuiſſe videretur, & ideò eſt fideicommiſſum univerſale Bart. *in d. l. ſi quis ſervum* § *fin.* Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 5 *n.* 28. 45

Idem eſt, cum teſtator hæredem inſtituiſſet aliquem in certa ſua hæreditatis parte & illum rogaſſet certam bonorum reſtituere. Nam ſi nihil remanet de bonis apud hæredem, ideò cum relicto bonorum tranſeunt quoque onera *l. ſi non fuerint.* §. 1. *ff. pro ſocio.* Et ideò eſt fideicommiſſum univerſale Paris. *con.* 43. *n.* 61. 46

Eſt etiam fideicommiſſum univerſale ſi teſtator bona ſua omnia univerſaliter aut indefinitè legaſſet Alex. & Dd. *in rubr ff. de legat.* 1 Ripa *in l.* 1 *ſub num.* 52. *ff. eod.* Bartol. & communiter Dd. *in l. ſi quis ſervum,* §. *fin. ff. de leg.* 47

Aut ſi poſt facta plura particularia legata, dixiſſet teſtator, reſiduum bonorū meorum volo pervenire in talem, fideicommiſſum eſſe univerſale Bart. *in l. centurio. num.* 46. *verſ quæro quid ſi ff de vulg.* Idem eſt, ſi dictum fuiſſet, deductis iudiciis & legatis ſupra factis, reſiduum bonorum meorum perveniat, Bart. *in l. Marcellus.* §. *idem Pomponius. in princ. & in* §. *quidam liberis. col ult. verſ. quæro quid ſi teſtam. ff. eod.* Nam paſſivæ actiones his caſibus in fideicommiſſum tranſeunt, nec deſinit eſſe univerſale quia legata etiam ſint ab hærede relicta *d. l. Marcellus. in pr. & l. qui. ff. eod.* Alex. *d. l. legis* Corn. *con.* 242. *num.* 9 *vol.* 4. Alciat. *con.* 146. *lib.* 9.

Si teſtator diſpoſuit de parte ſui patrimonii, 48 ſubſtantiæ, peculii rerum & facultatum ſuarum an huiusmodi voces ſignificent hæreditatem, an bona, ut ſic fideicommiſſum ſit univerſale an particulare, non conveniunt.

Decius *con.* 80. *col.* 2. Ripa *in l fideicommiſſariam* §. *in fin. eorum.* 1 *ff eod.* intelligunt de quota hæreditatis, & ut ſit fideicommiſſum univerſale.

Contra Paul. Caſtr. *in l. nam quid.* §. *fin ff ad Trebell.* voluit, nomina hæc potius trahi ad ſignificatum bonorum, quàm hæreditatis, quia potius corpora quam ius ſpectant, hæreditas autem ius ſucceſsionis ſignificat *l. hæreditas ff de R. I.* Et ſic ſenſit Alex. *ibid. num.* 16. & hanc ſibi magis placere ait Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 5. *num.* 32. Ego exiſtimo, ſi caſus contingeret, diligenter eſſe conſiderandum, quid voluerit teſtator, an ſenſerit de quota hæreditatis, an vero de certa parte bonorum,

Hic quæri ſolet, quid juris, cum teſtator jubet, deductis debitis & legatis reſtituere reſiduum bonorum vel hæreditatis? Item quid juris, cum teſtator alternativè dixit, deductis debitis aut legatis? 49

Et

Et reſponderunt in primo caſu quando nimi- rum teſtator juſſit reſtituere deductis debitis & legatis, Dd. convenire, quod ſit fideicommiſſum particulare, ratio, quod actiones paſsivæ ab hæreditate ſeperari non poſsint: In altero ca ſu quando nimirum alternativè dixit, deductis debitis aut legatis conveniunt. Namque Claud. Aquens. *in d. l. cogi. verſ. inde quæritur.* & Alciat. *con.* 246. volunt utroque caſu fideicommiſſum eſſe univerſale, quod non admittit Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 5. *num.* 31. quod actiones paſsivæ ab hæreditate ſeparari nequeunt.

51 Sed quid juris, ſi hæres ſit inſtitutus in re certa & per fideicommiſſum gravatus?

Eſt diſtinguendum, aut habet cohæredem, qui adivit hæreditatem & is loco legatorii eſt *l. ex facto ff. de hæred. inſtituend. l. quoties. C. eod.* ac ideo ut legatarius cenſetur rogatur Bald. *con.* 14 . *vol.* 1 *& con* 111. *n* 3. *vol.* 5. Idem iuris eſt, in inſtituto in quota bonorum Bart. *in l. ſi quis ſervum § fin ff. de legat. 2. col. alt. verſ ſed quem* Bald. *in filium quem n* 33. Iaſ. *num.* 10. Coraſ. *num.* 34. *C famil herciſc.* Jaſ. *in l. centurio. num.* 25. *ff. de vulgar* Soc. Iun. *con.* 122. *n.* 3, *lib.* 1 Luduvic. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *c.* 17. *num.* 22.

Aut cohæredem non habet, vel non volentem adire & hoc caſu pro hærede univerſali quidem habetur, *l.* 1 *§. ſi ex facto. ff. de hæred. inſtituend.* An aut hoc caſu etiam ſit fideicommiſſum univerſale dubitatur? Et ſi ſubſtitutio reperitur facta per verbum merè obliquum hoc caſu quia eſt facta de eo, quod erat in inſtitutione, ideò inſtitutio fuit univerſalis, ſic quoque fideicommiſſum erit univerſale Bart. *in l. cogi §. ſed & ſi miles ff. ad Trebell.* quia ſicut ſe habet inſtitutio ad inſtitutum, ſic ſe habet ſubſtitutio ad ſubſtitutum *l. in ratione. §. ſi filio ff. ad leg. falcid.* per quam ſic argumentatur Bald. *con* 296. *vol.* 4. Iaſ. *con.* 70. *vol.* 3.

Diſſentiunt Imol. Raph. Paul. & Alex. *d. §. ſed & ſi miles.* quod verbum obliquum adjectum certæ rei non trahitur ad univerſitatem *d. l. cogi. §. & generaliter.* Bart, *in l. hæ verba ff. de hæred. inſtituend.* per illum text. *in d. l. centurio. num.* 34. & utrobique Dd. communiter Alex. *con.* 177. *n.* 8. *vol.* Pariſ. *con.* 3. *num.* 21. *vol.* 3. Sed reſpondet Peregr. *d. art.* 5. *n.* 36. hoc de verbo obliquo certæ rei adjecto non procedere, quoties fideicommiſſum eſt de eadem re de qua inſtitutio. Nam ſi inſtitutio eſt univerſalis, videtur quoque fideicommiſſaria univerſalis, quæ eſt ejus ſequela, uti ab ea formata & ipſa univerſalis per tacitum legale incrementum.

Idem iuris eſt, quando inſtituto ex re certa facta fuiſſet ſubſtitutio per verba communia aut directa Bald. *con.* 196. *col.* 2. *verſ. in contrarium lib.* 4. Iaſ. *con.* 72. *lib.* 3. Nam fortius augeot verba hæc vim ſubſtitutionis.

Eſt etiam fideicommiſſum univerſale ſi teſtator poſt mortem hæredis diviſit hæreditatem ſuam inter plures *l.* 1. *§. Divus autem l.* 19. *ff. de hæred. inſtituend.* Bart. *d. l. centurio. num.* 36. per illum text. *l. quid ergò ff. de legat.* 1. Signoro. *con.* 184. *quidam vocatus.* Iaſ. *con.* 72. *vol.* 3. Et hoc caſu deficientibus aliorum portionibus, qui ex eis ſupereſt, jure accreſcendi, totum conſequitur.

Gravatus retinere bona mobilia & immobilia non tenetur fideicommiſſo univerſali, nec 52 inde detrahit quartam Trebellianicam, quia actiones in reſtitutione non continentur *l. Caius in pr ff. de legat. 2. ſimilis Mævia §. fin. ff. de legat.* 3. *& l. quam Tuberonis §. fin. ff. de pecul* Bart. *d. l. centurio. col.* 9 *verſ. ſecus ſi dicat.* Bald *con.* 46. *vol.* 2. Cuman. *con.* 133. Soc. Iun. *con.* 122 *in* 1. *dub. & con* 136. *vol.* 1. *& con.* 49 *n.* 16 *vol.* 3.

Sic etiam legatum bonorum mobilium & immobilium etiam per verbum relinquo, relictum non importat fideicommiſſum univerſale 53 Cravett. *poſt* Crot. *in rubr. ff. de legat.* 1. *n.* 98.

Illud notandum eſt, fideicommiſſum univerſale non eſſe, niſi paſsivæ actiones tranſeant, 54 quia paſsivæ actiones neceſſariò præſupponunt hæredem, aut alium loco hæredis, qui eas excipiat & defuncti perſonam repræſentet *§. licet. Inſtit. quib. ex cauſ. manum.* In activis actionibus aliud eſt dicendum. Nam hæ uti debitorum nomina legari & cedi poſſunt, *l nomen debitoris ff. de legat. 3. l. nomen ff. de hæred. vend.* Tunc igitur eſt fideicommiſſum univerſale cum paſsivæ actiones per tota aut quota transferuntur, Peregr. *de fideicom. art.* 5. *num.* 45.

Et fideicommiſſaria ſubſtitutio in univerſum 55 reſultat, enim ab hærede ſcripto transfertur hæreditas in alium pro tota aut pro quota Anton. Peregr. *de fideicom art.* 5. *n.* 48.

Si teſtator in teſtamento ſuo juſſerit hæredem 56 certo precio reſtituere hæreditatem, non eſt locus Trebelliano, neque quoad coactionis effectum, neque quoad tranſlationem actionum paſsivarum ac ideò fideicommiſſum particulare eſt Gloſ. Cyn. Bart. Angel. Imol. Paul. & Alex. *in l. in ratione. §. tamen ſi ff. ad l. falcid.*

Fideicommiſsum aliud eſt expreſſum 57 aliud tacitum

Expreſſum eſt, quod ſit verbis precariis vel 58 obliquis, ut ſi teſtator dixerit, rogo hæredem meum, ut hæreditatem meam alteri reſtituat. Hæc enim forma propriè & ſtrictè eſt forma fideicommiſsi Graſſ. *de fideicom. q.* 4. *num.* 1. Idem eſt, ſi dixerit, volo ut hæreditas mea detur Titio. Bart *in l. cunctos populos. num* 3 *& ibi* Iaſ. *in* 1. *lectur. in* 14 *& in* 2. *lectur. num.* 25. *C. de SS. eccleſ.* Soc. Sen. *con* 86 *num.* 6, *vol.* 3. Ludov. Zuntus. *con. pronunc. n.* 373 Craſs. *§. fideicomm. q.* 4. *n* 2. quia verbum Detur, miniſterium tertii requirit. Et per verbum volo, fideicommiſſum inducitur, *l.* 2. *pr C. de legat.*

Idem eſt, ſi teſtator ſubſtituit his verbis. vulgariter & per fideicommiſſum Bart. *in l. centurio. q* 4. *verſ. idem ſi teſtator.* Paul. *con.* 30. *n.* 9. *lib.* 2. *& con.* 86. ubi dicit communem Trancisc. Becc. *con.* 24. *n.* 1. Graſs *d. q.* 4 *n.* 3. Nam cum verba à teſtatore expreſſa ſonent in fideicommiſſum, ſine dubio fatendum eſt, apparere de fideicommiſſo.

Tacitè & præſumpta voluntate fideicommiſ- 59 ſum variis modis relinquitur.

Primò ſi teſtator unum tantum hæredem in- 60 ſtituit, & non in univerſa hæreditate inſtituit ſed vel in re certa, vel in quota hæreditatis & mens teſtatoris eſt certa quod inſtitutus nihil præter illam rem vel quotam habere debeat, puta ſi illum plus petere prohibuit. Nam detracta mentione certæ rei vel quotæ quia teſtator

pro

pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere non poteſt, *l. jus noſtrum ff. de R. I.* Hæres ſcriptus in totum fit hæres, verum inſpecta voluntate teſtatoris, qui noluit plus habere intelligitur per fideicommiſſum gravatus, reſtituere venientibus ab inteſtato *l. peto. ff. de legat. 2.* quaſi deducta una rogatus ſit reſiduum reſtituere, juxta text. *in §. ſi quis una. Inſt. de fideicommiſſ. inſtit.* Salic. *in l. quoties. ff. de hæred. inſtituend.* Bald. *con. 468. vol. 1.* Ant. Peregr. *de fideicom. art. 5.* quia ex neceſſitate juris præcipua locum habet jus accreſcendi & teſtator non poteſt facere, ut leges non habeant locum in ſuo teſtamento *l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* & pactum vel proteſtatio aliqua contra naturam & ſubſtantiam actus vitiatur & non vitiat actum *l. cum precario ff. de precar.*

Diſſentiunt Bart. *in l. quoties. §. ſi duo ff. de hæred. inſtituend.* A[illegible] *in l. ſer[illegible] manum, in ff. de condict. ind.* [illegible] C[illegible] *in l. ſi [illegible] humus. in fin. princ. ff. de liber. & poſthum.* C[illegible] *in d. l. quoties.* Iaſ. *con 8. n. 2.* Cu[illegible]un. *con. 12.* [illegible]nan. Soarez *in addit. ad* Gumez *lib. 1. [illegible] 8. n.* Gra[illegible] *in §. Inſtitutio. q. 21. n. 3.* volentes quod teſtamentum & inſtitutio in totum [illegible] & [illegible] ad cauſam inteſtati, ita tamen ut hæredes ab inteſtato teneantur reſtituere [illegible] vel [illegible] fideicommiſſum hæredi inſtituto *arg. l. ex facto. ff. ad Trebell. & l. Scævola. ff. eod. & l. filiusfam. §. ut quis hæredem. ff. de legat. 2.*

Cæterum, hoc intelligendum eſt, primò, ſi teſtator uſus eſt verbo directo, ſecus eſt ſi teſtator reliquit, non totam vel quotam hæreditatis & verbo obliquo vel communi ſit uſus. Nam verba communia adiecta certæ rei, nunquam extenduntur ad univerſitatem bonorum; Ergò licet inſtituto in re certa per verbum more directum, cætera omnia bona accreſcant tamen aliud ex in inſtituto per verbum obliquum vel commune, qui cenſetur merè legatarius *l. cogi §. 6. in pr. verſ. & generaliter. ibi* Bart. *a. 3. ff. ad Trebell.* Caſtrenſ. *in l. nam quod. §. non omnes ff. eod.* Antun. Gomez. *1. var. reſol. c. 10. num. 12.* Graſs. *§ Inſtitutio. q. 22. n.* [illegible]. Dauth. *de teſtam. num. 43.* Verba enim rogo, pr[illegible] ſit [illegible] juncta rei certæ vel quantitate, non inferunt univerſalitatem, quemadmodum directum, inſtituo, cum re certa junctum. Deinde intelligendum eſt, ut ſuprà dixi, ubi unus duntaxat hæres eſt inſtitutus in re certa, quid [illegible] pluribus hæredibus inſtitutis, vide quæ dixi. *lib. 1. de ult. volunt. tit. 16. verſ. tertiò nea [illegible] ibi, de uno caſu, ubi unus.*

61 Secundò tacitè inducitur fideicommiſſum, ſi teſtator ob aliquod ſui non obſervatum præceptum privaverit ac juſſerit hæredem ſuum privari hæreditate ſua, quod facere poteſt *tot. tit. ff. & C. de his, quæ pœn. nomin.* modò conditio & onus honeſtis moribus non repugnat. In his enim caſibus, contingente privationis caſu per fideicommiſſum ab hærede aufertur hæreditas, non jure directo, quia qui ſemel fuit hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres *l. & fine § ſed quod Papin. ff. de minor. l. paterfam. ff. de hæred. inſtituend. ubi* Bart. & Imol. notarunt, Iaſ. *in l. 1. col. 2. C. de his quæ pœn. nom.* poſt Caſtr. *n. 2.* Soc. *in rubr. ff. eod.* Cravetta *con. 1. n. 6.* Alban. *con. 57. col. 2.* Rub. *con. 43. col. 1.* Et ſi quidem cohæredem vel ſubſtitutum habet, hi per fideicommiſſum capiunt hæreditatem ſi non habet, capiunt venientes ab inteſtato legitimi teſtatoris hæredes Bart. *in l. paterfam. in fin. & in l. uxorem. §. hæres. ff. de legat. 3.* Bald. *in l. 1. n. 43. C. de his quæ pœn. nom.* Imol. *in l. paterfam.* Angel. *con. 168. in 4. dub.* Alex. *con. 138. vol. 1. & con. 57. col. 1. vol.* [illegible] Aretin. *con. 67 n. 2. dub.* Iaſ. *in l. fin. num. 3. ff ſi cert. pet.* Ruin. *con. 8* [illegible] *vol. 2.* Clar. *§. teſtamentum q. 69.* Et applicatur cum oneribus fideicommiſſorum & legatorum Anton. Peregr. *de fideicom. art. 5. n. 14.*

Tertiò tacitè inducitur fideicommiſſum & 62 per fideicommiſſum hæres inſtitutus cenſetur rogatus reſtituere, ſi teſtator dixerit hæredem ſuum ingratum & nolle quicquam eum habere de bonis ſuis. Nam licet ipſo jure ab eo non adimatur hæreditas *l. miles in codicillis [illegible] veteranus. ff. de teſtam. milit.* videbitur tamen per fideicommiſſum gravatus reſtituere proximioribus defuncti ab inteſtato ſuccedentibus *peto. ff. de legat 3.* 3. Ripa. *in l. fin. q. 47. ante n. 156. C. de revocand. donat.*

Quartò tacitè inducitur fideicommiſſum ſi 63 teſtator aliquem ad certum tempus hæredem univerſalem inſtituit & poſt illud tempus inſtituit alium. Sed de hoc & caſibus, cum teſtator aliquem inſtituit usq; ad Paſcha & alium poſt Paſcha: Et cum teſtator inſtituit uxorem hæredem ſuam in vita & quoad vixerit: Item cum teſtator in vita ipſius inſtituit uxorem hæredem uſufructuariam & poſt eius mortem alium hæredem, quid ſentiendum ſit, vide quæ dixi *lib. 1. de ult. vol. tit. 16. verſ. ſimiliter ſi inſtitutioni adjiciatur tempus certum vel dies.*

Illud notandum eſt, ſi maritus dicat, ſe uxorem ſuam, & poſt uxoris mortem propinquos inſtituere. daß er ſeine Haußfrau/ und nach deroſelben Todt/ ſeine Freund zu ſeinen rechten/ waren Erben angenommen/ benambt/ inſtituiri und eingeſetzt; uxor poſt mortem mariti & bonorum domina, non uſufructuaria. *§. ult. inſtit. de de hæred. qualit. & differ.* Eſt tamen uxor per fideicommiſſum gravata, poſt mortem ſuam bona mariti propinquis relinquere Alcorphin. *con 58. q. 1.* ubi dicitur, idem eſſe ſi maritus dixerit, ſoll ihr/ ihr lebenlang bleiben oder ihr lebenlang zuſtehen/ quod verbum manere, & verbum pertinere, imponent dominium. *l. cum ante. C. de donat. ante nupt. l. 1. §. 2. ff. de ſtipulat. ſervor.* præſertim in ultimis voluntatibus & ſubſtitutionibus *l. licet, C. de pact.*

Quintò tacitè inducitur fideicommiſſum, ſi 64 teſtator prohibuit alienare. Quæ tamen prohibitio, ut valida ſit, oportet eam favore aliquorum factam eſſe, veluti, ut bona in familia vel in deſcendentia, vel in agnatione ſerventur, vel quia prohibita ſit alienatio, extra ſuos, extra deſcendentes & ſic extra certum genus perſonarum, aut quod in pœnam alienationis alius ſit vocatus *l. pater. §. quindecim ff. de legat. 3. & ff. C. de his quæ pœn. nom.* In his & ſimilibus cauſis alienatione prohibita, adverſus teſtatoris prohibitionem, res alienata revocari poteſt, ac ideò, favore illorum committitur fideicommiſſum & ex eo alienatione ſecuta res vindicatur *l. filiusfam. §. Divi ff. de legat. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. liberis. ff. de legat. 2. l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 2.* Bart. *d. §. fratre. & in l. ſi ita quis. § ea lege ff. de V. O.* & communiter ibi

Dd. &

Dd. & in §. *Divi.* Iaſ. *in 2. lectur. num.* 119. Alciat. *con.* 36. *num* 5. *lib.* 9.

Et autem illud ſingulariter notandum quod dixi, hanc prohibitionem ut valida ſit, oportere factam eſſe favore aliquorum. Nam ſimplex prohibitio de alienando abſq; cauſa vel non favore alicujus perſonæ facta, uti nudum præceptum nullius eſt momenti *l. filiusfam* §. *Divi ff. de legat.* 1. & alienatio à prohibito facta valet *l pater.* §. *Titianus & Scævola l. Lucius. in pr ff. de legat.* 3. etiamſi teſtator efficaciter prohibuiſſet, ne ullo modo alienarent, ac etiam, quod alienationem aliter factam teſtator expreſſè infirmaſſet Alciat. *d.* §. *Divi n.*6. Boter. *con.* 75. *anten* 5. Alciat. *con.* 128. & 129. *lib.* 9. Ratio quia cum nulla eſt expreſſa perſona vel cauſa ob quam teſtator ita prohibuit, incerta remanet perſona, cui in caſum contraventionis rem acquiri per fideicommiſſum voluit, ac ideò fideicommiſſum nullum & inane eſt, *l. Paulus & l. ſi fuerit ff de R. D.* & cum nullum ſit fideicommiſſum, præceptum remanet nudum quia nulla ſubeſt perſona cui acquiratur jus & actio, & cui hæres adeundo hæreditatem ex quaſi contractu obligetur, ſicuti obligatur fideicommiſſariis & legatariis *l. ex maleficiis.* §. *hæres. ff. de action. & obligat & in* §. *heres. Inſtit. de Oblig. at. quæ ex quaſi contract.*

Nec obſtat, quod ſuprà diximus, ſi teſtator juſſerit hæredem ſuum pro ſua parte habere certam rem vel quotam quod videatur hæres de reſiduo per fideicommiſſum gravatus & ſi quidem cohæredem habeat favore cohæredis, ſin autem cohæredem non habeat favore venientium ab inteſtato & ideò videri debeat hoc quoq; caſu facta prohibitio in favorem venientium ab inteſtato. Nam reſpondetur ubi teſtator ſimpliciter prohibet rem alienari, dubium eſt, an ea prohibitio facta fuerit favore ipſius prohibiti, ut ei conſulatur, an favore alterius ad inducendum fideicommiſſum non tenhitur. Secus eſt, ubi teſtator hæredem aut legatarium jubet eſſe contentum certa re, vel ſi quid fecerit, privat eum hæreditate. Nam hoc caſu palam eſt, diſpoſitionem hanc manifeſtum onus hæredis aut legatarii continere, deciditur *l. pa. in pr ff. de legat.* 2. cujus favore hoc ſit factum nimirum cohæredis aut venientium ab inteſtato. Et hoc quod dixi, ſimplicem prohibitionem de alienando abſq; cauſa vel non favore alicuius perſonæ facta, ut nudum præceptum, nullius eſſe momenti, etiam obtinet cum plures leguntur honorati idemq; alienari prohibiti Salic. *in l. quoties. la.* 1. *C. de fidei commiſſ.* Alex *d.* §. *Divi prope fin.* & Ripa *n* 19. Iaſ. *n.* 24. Soc. *in l. qui Roma* §. *coheredes num* 12 *ff. de V. O.* Alciat. *con.* 125. *ſub n.* 6. *lib* 9 & eſt communis Dd. traditio Anton. Peregr. *de fideicomm art.* 14. *n.* 2.

Diſſentit gl. *in l. cum pater.* § *inſtituto. ff. de legat.* 2. quam ibid. probavit Imola.

Verum quando teſtator prohibuit alienare favore certæ perſonæ & iſta prohibitio eſt valida, aliquot occurrunt quæſtiones.

PRIMA eſt, an hic inducatur fideicommiſſum ſimplex, abſolutum & teſtitutorium poſt mortē? an verò ſi le commiſſum in caſu contraventionis vel contrafactionis, ut loquuntur?

Et ubi prohibitum eſſet, alienare extra familiam vel extra deſcendentes aut agnatos fatentur omnes fideicommiſſum in caſu alienationis committi tantum non reſtitutorium poſt mortem, quia nominatio familiæ deſcendentium & agnatorum, poteſt videri expreſſa ad convalidandam prohibitionem, aliàs nudam & inefficacem, non ad conſtituendam aliam fideicommiſſi ſpeciem Bart. *in l. pater filium* §. *filiam ff. de legat.* 3. Idem Bart. Alex. & Soc. *in d.* § *coheredes. n.* 13. Dec. *con.* 421 *col.* 2. & *con.* 481 *col.* 1. & *con.* 513. *num.* 4 Soc. *con* 251 *column* 5 *volum.* 1 & *con.* 2. & *con.* 43 *col* 3 Ruin. *con.* 214 *col pen. vol.* 1. Alciat. *con* 106. *n.* 1 *lib* 9. Men. ch. 327. *num.* 96. Et eſt caſus *in d. l filiusfam.* §. *cum pater. & in* §. *Divi & l. cum pater.* § *cum inter ff de legat.* 2. & *in d. l pater filium.* §. *duobus.* Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 14 *n.* 10.

Idem juris eſt, quando alienatio fuiſſet prohibita ut bona in familia remanerent *l pater.* § *fundum ff. de leg.* 3. Alex. *d* §. *coheredes.* Socin. *ubi. num.* 15. vel per modum enunciationis ad hoc ut bona in familia permaneant Soc. Iun. *con.* 163. *n.* 5. & *n.* 12. *vol.* 3. Bart. *in l. pater filium.* §. *fundum.* Alciat *con* 35 *num.* 21. *lib.* 9. Et idem quando prohibuiſſet hæredem, ne alienaret ſed ut in familia relinqueret *d. l peto.* §. *fratre. & l pater filium. in pr. ff. ad l falcid.* Alciat. *con* 102. *n.* 2. *lib* 9. Ripa, *in repet* §. *Divi, num.* 121. ubi rectè quod in hoc fideicommiſſo exterus qui de familia non eſt non ſuccedat. Anton. Peregr. *d. art* 4 *n.* 14.

Cum verò poſt prohibitionem teſtator diſpoſitivè ordinaſſet ut bona ſua permaneant in familia, agnatione & deſcendentia ſua verbum, diſpoſitivum induceret fideicommiſſum & diſpoſitivè diceretur ordinaſſe. Quando non per modum rationis, vel non reſpectu futuri eventus, ſed principaliter ordinaſſet, ut quia poſt prohibitionem de non alienando reperiretur ſcriptum per hæc & ſimilia verba diſpoſitionem denotantia, teſtator voluit vel diſpoſuit bona ſua tranſire in ſuos deſcendentes, vel in ſuos agnatos, ſeu permanere in perpetuum, aut de uno in unum Cur. Iun. *con.* 145. *n.* 10. ubi dicit, quod in hoc caſu nullus exterus contradictor Alciat. *d. con.* 102. *col.* 1. *in* 4. *caſu.* ubi quoq; aſſerit, nullū extare contradictorem, adeò ut abſolutum tali caſu reſultet fideicommiſſum Anton Peregr. *d. art* 14. *n.* 13. & ſi illa verba, quia volo bona in familia manere per modum diſpoſitivæ rationis fuerunt prolata, ut ſi prohibitione ita ſubiecit: Et hoc, quia volo, ut bona alienari prohibita in familia mea remaneant, dicit Graſ. §. *fideicommiſſum. q.* 5. *num* 6. clarum eſſe fideicommiſſum induci, non ſolum in caſu contraventionis, ſed etiam poſt mortem & ita tenetur Socinum *d.* §. *coheredes* Et hanc eſſe communem opinionem dicit Gozadin. *con.* 102. *verſ. non obſtat.* Paril. *con* 26. *vol.* 2 *con.* 30. *num.* 22. *con.* 31. *con.* 32. *vol. eod.* Franciſc. Burſat *con* 82 *nu.* 40. & *con.* 97. *n.* 16. *vol.* 1 Bero. *con* 176 *num.* 56. *vol.* 5. & abſque diſſentiente tranſire dicit. Achil. Perſonalis, *tr. adipiſc. poſſ. num.* 205.

Eſt etiam fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, quando nulla præcedente prohibitione teſtator reliquiſſet bona ſua in familia vel inter

B deſcen-

deſcendentes ſuos: Et hoc ſecundum omnes, uti inquit Curt. Iun. *con.* 145. *colum.* 5. *in* 1. *cauſ.* Et eſt caſus *in l. cum ita.* §. *in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. *& in l. fin.* C. *de V. S.* & in ſpecie ſic dicit Socin. *con.* 43. *verſ. quare ipſo deciſ. volum.* 3. Alciat. *con.* 36. *num.* 10. *lib.* 9.

Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 14. *n.* 14. dicit, tres potiſsimum reperui formulas, de quibus Dd non conveniunt, an ſit fideicommiſſum ſimplex & abſolutum, an verò fideicommiſſum tantum in caſu contraventionis, quarum Prima eſt, cum teſtator prohibuit bona ſua alienari: Quia vult, in familia ſua conſervari, vel quia vult ea apud poſteros ſuos & deſcendentes permanere, nam in iſta ſpecie Aret. & Soc. poſt eum *in d.* §. *cohæredes n.* 18. renuerunt, pro fideicommiſſo ſimplici, moti, quia verba illa prolata per modum cauſæ, inducunt fideicommiſſum ut per Bart. *in l. qui valebat ff. de hered. inſtit. & in l. ſi ſocer* §. *Lucius. ff. de ſolut. matrim.* Item quia verba illa ſine prohibitione, ſunt apta per ſe ad conſtituendum fideicommiſſum *l.* 2. C. *com de leg.* Item, quia ex ratione expreſſa demonſtratur finalis intentio teſtatoris de ordinando fideicommiſſo in ſua familia ac ideò ea prohibitione de alienando, quæ fuit ad augendum & fortificandum non debet reſtringi in caſu contrafactionis ad regulam *l. legata inutiliter ff. de leg.* 1. Item quia ratio adiecta prohibitioni ſolet ampliare dictum & mentem rationis expreſſæ Bart. *in l. pater* §. *fundum. ff. de legat.* 3. Et multò magis concluſio hæc procederet, quando expreſſũ foret ut in perpetuum remanerent in familia: Nam huiuſmodi effectus non contingeret, niſi reſultet ſimplex fideicommiſſum ex duobus: primò, quia prohibitio alienationis non impedit alienationem legalem per ſucceſsionem inteſtati de perſona extranea *l. cum pater.* §. *inter ff. de leg.* 2.

Secundò, quia prohibitio de alienando extra familiam non egreditur quartum gradum, ut habetur *in Auth. de reſtit. fideicommiſſ.* & ſic concludit Soc. *d. loc.* ubi refert ſic conſuluiſſe pro D. Alexandro de Bentivolis. Cuius opinionis fuit Socin. *con.* 249. *in* 3. *q. princ. num.* 26. *in* 2. *& d. con.* 43. *num* 7. *& con.* 57 *num.* 1. *in* 3. *& in eod. caſu* Dec. *con* 38. *& idem* Dec. *con.* 23. 425. 513. *n.* 7. 584. *&* 617. quam etiam opinionem addita ea ratione, ut bona perpetuò in familia conſerventur probavit Pariſ. *con.* 1. *n.* 29. *con.* 20. *col* 31. *n.* 33. *in* 2. Soc. Iun. *con.* 140. *licet multa. in* 3. Alciat. *con.* 36. *num.* 12. *&* 102. *num.* 4. *lib.* 9. ubi refert, ſecundum hanc fuiſſe pronunciatum in Senatu Mediolani, quam etiam probant Ruin. *con.* 116. *num.* 3. *in* 2. Gozadin. *con.* 52. *& con.* 102. Rub. Alex. *con.* 1. *num.* 9. *verſ. ſed præmiſſis.* Cephal. *con.* 302. *col.* 1. *& con.* 154. *num.* 29. *& con.* 486. *n.* 4. Roland. *con.* 23. *in* 4. Et hanc communẽ dicit Petra Placent. *ubi alios moder. citat. queſt.* 5. *num.* 42. & ultra hos Bertazol. *con.* 6. *num.* 8. Decian. *con.* 50. *inq.* ubi poſt plures concludit, prohibita alienatione bonorum, ad hoc ut perpetuò vadant de hæredibus in hæredes maſculos abſolutum reſultare fideicommiſsum, quia aliâs non contingeret effectus perpetuæ tranſitionis conſideratus à teſtatore. Et ſic quoque pleniſsimè pro fidei-commiſſo ſimplici conſuluit Eugen, Petrus *con.* 81.

Contrariam verò opinionem, quod non inducatur fideicommiſſum, niſi in caſu contrafactionis, & ſecundum naturam prohibitæ alienationis: Et illa adjectio quia voluit novam non inducat ſpeciem fideicommiſsi ſed nudam prohibitionem convalidet, pleniſsimè defendit Soc. *ſibi contrarius. con.* 227. *in* 1. *dub.* quam in bis terminis probavit *con.* 40. *apud* Curt. Sen, *ad fin.* quibus in locis diſtinguit, quod aut teſtator prohibuit bona alienari extra familiam, quia voluit ea in familia conſervari & eo caſu reſultet fideicommiſſum abſolutum. Aut prohibuit alienari, quia voluit ea permanere in familia & non reſultet fideicommiſſum, niſi in caſu contraventionis, etiam quod dixerit perpetuò ea bona in familia remanere. Et hanc conſulendo probarunt Dec. *con.* 218. *nu.* 13. 14. 15. *&* 287. *in* 2. *dub. & con.* 636. Ruin. *con.* 89. *in* 2. *ubi in caſu* Dec. 377. idem Ruin. *con.* 119 *col* 3 *&* 4. *in* 2. *&* 168. *n.* 26. *in* 3. Curt. Iun. *con.* 167. Pariſ. *con.* 75. *n.* 33. *in* 2. & hanc firmo pede probavit Alciat, *con* 31 *in* 2 *dub. n.* 19. & ſibi quoq; placuit *con.* 35. *adfin lib.* 9 Ripa *in repet.* §. *Divi n.* 112. quam etiam tenuit Hieron. Gabr. *con.* 132. *q.* 9. *n.* 17. Soc Iun. *con.* 97 *n.* 48 *in* 2. *& con.* 30 *col. pen n* 4. Burſat. 157 *n.* 35. *in* 2. Paocir. *con.* 64. *n.* 8 Sylvan *con.* 6 *n.* 28. Beretta *con.* 38 *per tot. & con.* 75. *n.* 2. *&* 3. Roland. *con* 34. *n.* 64. *in* 4. Deciſ. Pedemon. 50. *col. fin.* ubi ſic notatum refert in Senatu Mantica *ibi conieci. ult. vol. lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 24. *& infra.* & Rimin. Iun. *con* 279. *n* 34. & confirmat *con.* 431. ubi refert in Rota. Rom. ſic fuiſſe & idem Rimin. *con* 147. *in* 1. *dub.* 528. *n* 7. *&* 535. *n.* 47. ubi quoq; alios adducunt concordantes. Et diſtinctionem hanc probaſſe Curt. Iun. *in ſuis conſiliis* 43. *col.* 4. *verſ. ſecundo principaliter.* 114. *num.* 17. *&* 18. ubi conſiderat, quod aut teſtator adjecit hæc verba, quod voluit bona ſua conſervari in familia, abſq; prohibitione alienationis præcedente & tunc operentur abſolutum & ſimplex fideicommiſſum. Aut adiacta fuerunt prohibitioni & tunc aut prohibitio erat nuda & operentur validitatem prohibitionis & fideicommiſſum committatur, in caſu contrafactionis tantum: Aut prohibitio erat valida & eo caſu operentur abſolutum fideicommiſſum, cum alium effectum operari non poſſent. Et idem Curt. *con.* 115. *num.* 11 *& num.* 12 *& con. ſeq. &* 145. *num.* 8. 9. *&* 10. *&* 161. *numer.* 8. *&* 9. *& con.* 218. *per tot.* Decian. *con.* 50. *n.* 12. *vol.* 1.

Alia & ſecunda formula eſt cũ prohibitio nõ fuit nuda, quia dictũ fuit, ne alienari poſſit de mea familia, de meis deſcendentibus, addita ratione, qui voluit bona ſua, in eos, vel in ſua familia conſervari.

Et hoc caſu fideicommiſsũ abſolutũ reſultare tam in caſu mortis, quã in caſu alienationis Soc. *d.* §. *cohæredes. n.* 17. & conſuluit *con.* 251. *col.* 3. *verſ. aliquando &* 3. *in* 2. *& con.* 43. *colum.* 5. *in* 3. Curt. Iun. *præalleg. con.* & præter eos Rim. Iun. *con* 20. Decian. *con* 50. *num.* 21. *in.* 1. *cum concordantibus ut per* Menoch. *con.* 327. *n.* 85.

Ter-

Tertia formula eſt, cum teſtator prohibuiſſet bona ſua extra familiam alienari, ut in familia relinquantur Socin. *d.* §. *coheredes. num.* 16. *& d. con.* 43. *col.* 3. Dec. *con* 481. *per tot.* & præterea Curt. & alij ſuprà relati ubi pro ratione adducunt, quia niſi adiectio hæc iuncta prohibitioni de per ſe validæ, operaretur fideicommiſſum abſolutum, otioſè ſtaret. Et idem dicunt cum teſtator per modum illationis locutus fuiſſet, ut quia poſt prohibitam alienationem extra familiam dixiſſet, adeo quod, vel ita ut ita quod bona in familia remaneant Sic. Soc. Iun. *d. con.* 163. *n.* 5. *& num.* 12. *in* 2 *& in eod caſu* Alciat. *d. con.* 35 *num.* 22. *lib.* 9. ubi tamen ſecus dicunt, cum per modum enunciationis, ad hoc, ut bona in familia remaneant, ſequitur Gabr. *con* 211 *n.* 22. Idem eſt, cum teſtator prohibuiſſet alienationem & in caſu alienationis aliquē vocaſſet, addita cauſa & ratione, quia noluit &c. Ru[illegible]. *con* 116. *col.* 2. *in* 2. *&* 122. *col.* 2. *&* 3.

An[illegible]ius Peregrinus exiſtimat, remotis verbia d[illegible], ubicunque præcedit prohibitio de alienando In omnibus & ſingulis formulis, inſpectis legibus & regulis iuris civilis, defendi rectè poſſe, non reſultare abſolutum & ſimplex fideicommiſſum, ſed tantum in caſu contrafactionis. Ac ideò valere alienationem inter vivos, vel etiam per ultimam voluntatem in unum tantum ex permiſsis etiam remotiorem in gradu *d. l. pater filium.* §. *filiam ff. de legat* 3. Filia inſtituta, vetuit teſtator ædificium de nomine ſuo exire, prohibitio equidem valida erat, de per ſe ub illam adiectionem de meo nomine, ut eſt caſus in ead. l. §. duobus. Et clauſula ſobſequens, ſed ad vernas meos pertinere volo. neceſſaria non erat, attamen defuncta filia, & relicto hærede, qui non ſit de familia, qui ex vernis ſupereſt, fideicommiſſum petit: Sic enim text. illum intellexerunt gloſſ. Bart. Albet. & alii.

Ex quo formaliter Bartol. notat fideicommiſſum iſtud, veto rem alienari de meo nomine & volo pertinere ad tales, conditionale eſſe, ſcilicet ſi alienatur. Ideò inſpici[illegible], qui ex vocatis ſupereſt, tempore alienationis. Secundò notat, quod cum præcedit diſpoſitio prohibitiva & alia ſimpliciter ſequitur, intelligitur ſequens diſpoſitio ſub conditione, ſi contra prohibitionem factum fuerit. Ex cuius verbis per illum text. cum gloſſ. res expedita videtur. Sicque text. illum cum Bart. theorica ut fideicommiſſum nō committatur, niſi in caſu tranſactionis expendit Alex. *d.* §. *coheredes num.* 17.

Et idem, pro firmo, ut prohibita alienatione extra familiam quia voluit bona in familiam perpetuò conſervari, ut non reſultet abſolutum fideicommiſſum, ſed tantum in caſu contrafactionis præſupponit Alex. *con.* 56. *in pr. & colum. ult. in* 1. *repetita. con.* 23. *in* 2. clarè Soc. *d con.* 227. *colum.* 4. *verſ. præmiſſa etiam.* & Rimin. Sen. *con.* 185. *num.* 27. Dec. *con.* 218. *num* 14. 377. *num.* 5. *&* 442. *colum.* 2. clarè Ruin. *con.* 89. *n.* 12. 119. *colum.* 3. *verſ. ſed præmiſſis &* 128. *ſub num.* 13. *in* 2. *& con.* 111. *num.* 4. *&* 168. *ſub num.* 2. *&* 26. *in* 3.

Cephal. *con* 17. *n.* 22. Sylv. *con.* 6. *n.* 26. Menoch. *con.* 88 *n.* 103. *in* 1. *&* 327. *n.* 25 *in* 4. & ultra hos Bero. *con.* 84. *num* 45. *in* 2. Et licet circa illum text. *in d.* §. *filiam* per multa ſcripta fuerint à maioribus noſtris, veluti à Curt. Iun. *con.* 116. *n.* 6. Crot. *con.* 48. *nu.* 29. Menoch. *con.* 197. *num.* 30. *in* 2. & per D. Petr. Placent. *d. q.* 5 *num.* 124. & pleriq; ex iis argumentum pro fideicommiſſo abſoluto: Attamen intelligendo illum textum ſecundum poſitionem gloſſ. quam Bart. ſequitur, quod ibi filia deceſſerit inſtituto libris teſtamento hærede extraneo, qui non ſit de familia, eſt ibi caſus pro fideicommiſſo in caſu contrafactionis tantum. Nam fruſtra ponderaretur, quod ibi fuiſſet inſtitutus extraneus hæres, ſi abſolutum ex ea formula reſultaret fideicommiſſum. Pro hoc etiam eſt caſus *in d. l. peto.* §. *fratre. ff. de leg.* 2. *& in l. pater filium ff ad l. falc.* Solutio autem, quod ibi in prohibitione familia non fuerat expreſſa, non evacuat difficultatem, quia nullibi apud leges ſcriptas conſtituta reperitur differentia ſuprà relata, quam Socin. illius diſtinctionis auctor formavit ex ſuo capite, *in d.* §. *coheredes.* Sed ſolum apud Ictos duplex fideicommiſsi formula conſiderata fuit, Altera cum relinquitur familiæ de qua *in l. cum ita* §. *in fideicommiſſa. ff. de leg.* 2. *& in l. fin C. de V. S.* ex qua abſolutum & ſucceſsivum poſt mortem reſultat fideicommiſſum. Altera verò in caſu prohibitæ alienationis, per quam fideicommiſſum reſultat in caſu contrafactionis tantum nec ullibi conſtitutum reperitur in tot iuribus in materia hac ſcriptis, præſuppoſita alienationis prohibitione, alio modo fideicommiſſum reſultare, quàm in caſu contrafactionis, quod etiam darè voluit Iuſtinianus *in Auth. de reſtit. fideicomm.* quamvis & ibi in prohibitione non fuerit facta familiæ mentio. Ponderarunt enim Iuriſlatores, ſpeciem fideicommiſsi hanc fuiſſe conſtitutam in caſu alienationis, ideò obſervarunt in ſuis reſponſis, an per alienationem videri poſsit contrafactum. Et ad hoc ponderandus eſt textus *in d. l. pater filium. per tot illam leg. ff. de leg.* 3. ubi Ictus proponit varias prohibitionis de alienando figuras & ſemper advertit, an per alienationem poſsit videri factum contra prohibitionem.

Dilucidior autem ſententia hæc apparebit remotis contrariis.

Primò enim nonnulli inducunt text. *d. l. cum pater.* §. *libertis. ff. de leg.* 2. *in fin.* Sic ibi, ſi noviſsimus ſine liberis deceſſerit, fideicommiſsi petitio non ſupererit: Arguendo à cōtrario: Et ſic argumentati ſunt Crot. *d. con.* 48. *col.* 3. Auguſtol. *con.* 50. *n.* 4. *in* 6. & Petr. Placent. *d. loc. n.* 123. Qui tamen text. nihil facit, nam loquitur præcisè in terminis *l. fratre.* ubi tamen fatentur omnes ibi gl. Bart. Bald. Imol. Cuman. & Paul. poſt antiquos, non reſultare fideicommiſſum, niſi in caſu contraventionis per alienationem in exterum. Ideóq; text. *in d. l. libertis* de neceſsitate intelligi & gloſſari debet iuxta terminos & deciſionem text. *d.* §. *fratre.*

Secundò adducitur text. *in d. l. pater filium. ff. ad leg. falc.* qui tamen non præſupponit fideicommiſſum abſolutum: Sed tantum in caſu contradictionis, dando, vendando aut legando

vel inſtituendo extraneum, nempè loquitur, præſuppoſita fideicommiſſi formula de qua *in l. unum ex familia, ff. de leg. 2.* ubi ſic deciditur in pluribus illius legis reſponſis.

Tertiò adducitur Bart. doctrina *in d. § cohæredes.* quatenus vult, re prohibita alienari extra familiam, ut in familia relinquatur, vel per ſimilia verba ut in *d. l. pat. §. fratre*, non poſſe hæredem etiam requiſitis illis de familia, ac eis emere nolentibus rem ipſam alienare, tanquam reſtitutioni ſubjectam adducendo text. *in Auth. res quæ. C. com. de leg.* quaſi voluerit duplex reſultare fideicommiſſum. Sed certè Bart. non habuit hanc intentionem de duplici fideicommiſſo. Nam contrarius eſſet ſibi ipſi *in d. l. pater. §. filium.* Vera ejus mens fuit, ſicut ex tota eius theorica in eo §. colligitur quod cum teſtator prohibet bona alienari extra familiam per hanc formulam verborum hoc caſu non poſſit gravatus alienare non requiſitis illis de familia, & ſi alienat, nulla ſit & retractibilia per illos de familia: Alienatio, uti ſecuta adverſus teſtatoris prohibitionem; Illis autem de familia requiſitis & nolentibus emere, valeat alienatio in extraneum facta. Et ſic poſt Dyn. per illum text. *in d. l. cohæredes* interpretatur vim illius formulæ, prohibitæ alienationis extra familiam. Subdit Bart. ſe hoc putare verum in his terminis. Sed ubi teſtator non ſimpliciter prohibuiſſet rem alienari extra familiam, ſed adiecisset, ut familiæ relinqueretur, iuxta text. *d. l. fratre.* vel per ſimilia verba, ut in familia conſervarentur, tractum temporis ſignificantis, tunc nec etiam requiſitis & emere nolentibus illis de familia poterit res in extraneum alienari, quaſi reſtitutioni ſubjecta, ſcilicet in caſu alienationis. Et ſic fuit de mente Bart. Quoniam teſtator prohibendo alienationem bonorum extra familiam, ut in familia remanerent, conſideravit conſervare, per hanc viam prohibitivam bona in familia. Et ideò tum inquit tanquam reſtitutioni ſubiectam *per text in Auth. res quæ* intelligit de illa reſtitutione cui ſubiecta eſt res alienari prohibita, ut in familia relinquatur, ſcilicet in caſu contrafactionis ut ille modus loquendi tanquam rea ſubiecta reſtitutioni ſtet ſimilitudinariè ad materiam Auth. *res quæ* & ſic verè fuit de mente Bartol. prout etiam deducit Socin. *d con. 237. colum. 6. verſ. & hoc modo.* Ruin. *d. con 128 ſub num. 13. in 2.* Et Bartolum voluiſſe, quod in terminis prohibitæ alienationis in caſu §. fratre poſſit fieri alienatio, requiſitis & nolentibus emere illis de familia Socin. *d. §. cohæredes. num, 23.* & Curt. Iun. *con. 43. num. 10, 145. num 9. & in aliis conſiliis*, ſicut ex prædictis & ex verbis Bartoli planè patet. Sed utrum Bartoli illa traditio poſt Dyn. in caſu ſimplicis prohibitionis extra familiam, vera ſit, nunc non proſequor ſed remitto ad planè ſcripta per Alexand. Socin. & alios. *in d. §. cohærede per* Crot. Romul. & Moder. *in d. §. Divi* communiter tamen videtur recepta, teſte Tiraquel, *de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9, n. 114.*

Contrà vero aſſeruit Romul. *d. loc. n. 57.*

Quarto obiicitur, quod niſi reſultaret ſimplex & abſolutum fideicommiſſum clauſula & adiectio illa, quia voluit ſuper flueret & nihil operaretur quo argumento nititur Socin. *d. §. cohæredes. num 17. & d. con. 43. colum. 3. & 4.* Quæ ſanè argumentatio, nihil concludit, quia retenta Dyni & Bartoli ſententiâ, proximè relata quod ſimplex prohibitio alienandi, extra familiam extra agnatos non impediat alienationem in extraneum, requiſitis & nolentibus emere illis de familia, ſecus autem eſſe cum prohibitio fuit facta, ut bona in familia relinquantur, vel quia voluit. Nam competitū eſt, clauſulam illam multum & plurimum operari, hoc autem caſu, quando ratio illa, quoniam vult, poteſt aliquid operari, non operatur ſimplex fideicommiſſum Ruin. *con. 89. ſub num. 15. & 119. num 6. in 2.* Ripa *in § Divi. ad fin.* Gabriel. *titul. de fidei-comm. concluſ. 9. numer. 4.* Beret. *d. concluſ. 75, num, 10.*

Alias ſolutiones autem tradidit Petra Placent. *d. loc. num. 131,* ut illa adiectio videatur poſita cauſa dubitationis tollendæ & ad maiorem declarationem; Sæpè enim toleratur ut aliquid exprimatur, quod etiam tacitè inerat Curt. Iun. *con. 115. num. 17.* Ruin. *con. 143. in fin. vol, 3. cum aliis ut per* Zanch. *in § cum ita. num. 405. verſ. ſecundo reſpondeo.*

Quibus ultra enim addit Anton. Pregr. quod præſumptio, ut verba aliquid operentur, eſt valdè tenuis & infirma, ſicut notavit Alciat. *in l. 3. num 3. ff de legat, 3.* Nam ex abundanti ſæpè videri poteſt aliquid adiectum *l quaſitum. §. ult. ff de fun, inſtr.* Bald. *in l. quoties. §. ſi quis ita. ff. de hæred. inſtit.* Mantic. *de coniect. ult, volunt. lib 8. tit. ult. num. 24.*

Quintò obiicitur, quod ratio expreſſa à teſtatore ampliat dictum ad terminos rationis, adeò ut ratio regulet & ampliet dictum, non autem dictum, rationem Bartol. *in materia in d. l. pater. §. fundum ff. de leg. 3.* ubi inquit, non ſi teſtator prohibuerit filium hæredem in vita ſua alienare addita ratione & causâ, quia vult bona ſua nunquam exire de domo ſua. Tunc quia ratio expreſſa eſt generalior dicto ampliat dictū, ut ea prohibitio perpetuò operetur, etiam poſt mortem filii ad text. *in l. cum pater. §. dulciſſimis ff. de leg. 2. & in l. hac actio ff. de calumniator.* Et ſic per eam traditionem Bartoli argumentatur Caſtr *con. 77. viſi. num. 5 in 1.* Socin. *d con. 43. col. 2. in 3.* Dec. *con 182. num. 4. & 636. col 1,* Curt. Iun. *con, 115. col fin.* & Soc. Iun. *con 163 n. 5. & 12. in 3.* ubi inquit, ſecus eſſe cum per modum enunciationis cuiusdam futuri eventus dixiſſet, ad hoc ut bona mea nunquam exeant de familia mea *per text. in d. § fundum.* ubi Bartol, ſic quoq; diſtinguit, Et ultra hos Anton. Peregr. addit Iaſ. *con. 23, in 3.* Ruin. *con. 158. n. 11, ubi pulchrè. & con. 161. n. 18. in 2,* Pariſ. *con. 7. col 3 in 3* Bero. *con. 64. num 17. in 1.* Craverta *con. 248, col, 2.* Roland. *con. 6 n. 21. in 4.*

Sed nec iſta argumētativa ratio quicquā obſtat quia licet dictū amplietur ampliatio tamen ſtat in terminis & materia ipſius dicti, ſcil. ut voluerit bona ſua in familia conſervari per hanc viam prohibitionis, ut non alienentur, nedum in vita ſed nec etiā poſt mortē, non autē ut alia ſpecies

fidei

[illegible]eicommiſſi ad [illegible] no-[illegible]e, ut proinde ſit, ac ſi pro[illegible] ſua unquam alienari poſſe extra familiam ſuam quia velit eam in familia ſua conſervari, quo caſu, fideicommiſſum committitur in caſu contrafactionis tantum. Et indubitanter cum teſtator [illegible]tuliſſet ſe ad præcedentem prohibitionē Alex. *con.* [illegible] 9. *col. penult. & ult. in* 3. Dec. *con.* 291. *pen. verſ. nec obſtat.*

Denique adducitur, verba etiam enunciativa ad gravatum relata importare onus fideicom-[illegible] *l. unum ex familia §. ſi omiſſa ff. de leg.* 2. *l. Pamphila. in pr. & l. fideicommiſſa. §. has verba. ff. de leg.* 3. [illegible] *con.* 23. *in* 2. *argum.* Et cum præclara [illegible] per modum cauſæ diſpoſitionem in [illegible] *in l. ex hac ſcriptura. col.* 2. *ff. de donat. & in l.* [illegible] *ſocer. §. Lucius. ff. ſol. matrim.* ut ideclarat, quoad jus perſonalis actionis & exceptionis, ſed non quoad jus realis actionis. Et ſic per hanc rationem in propoſito argumentatur Aret. *d.* [illegible] *cohæredes. col.* 3. Suc. *n.* 18. Dec. *d. con.* 23. [illegible] 6. *argum.* Idem Soc. *con.* 57. *col. in* 3. Curt. Jun. *con.* [illegible] *n.* 11. Cephal. *con* 253. *nu.* 48. Placent. *d. loc. n.* 47. Quæ tamen ratio me non movet, ut alia ſpecies fideicommiſſi indicatur, ultra cauſam alienationis prohibitæ, cum teſtator ſpeciem hanc in fideicommittendo elegerit. Et ita de jure veriſſimum eſſe de jure puto.

Multum autem intereſt inter fideicomiſſum in [illegible] contraventionis ſive contrafactionis & inter fideicommiſſum ſimplex reſtitutorium poſt mortem.

Primo fideicommiſſum contraventionis non committitur, niſi in caſu contraventionis, idcirco facta alienatione in [illegible] de permiſsis, quia non fit adverſus teſtatoris prohibitionē non committitur fideicommiſſum & alii non revocant, etiam propinquiores pro aliqua parte *l. filiusfam. §. cum pater ff. de legat.* 1. *l. pater. §* 15. *ff. de legat.* 2 *& l. unum ex familia §.* 1. *& §. quod ſi talia & l. peto. §. fratre.* ubi ſic notarunt Cuman. & Paul. *ff. de le*[illegible] 2. Decian. *con.* 27. *ſub num.* 10. *verſ. quarta concluſ. vol.* 3. [illegible] *con* [illegible] *n.* 67. Menoch. *con.* 3[illegible]. Secus eſt, ſi eſt fideicommiſſum reſtitutorium. Nam uni ex pluribus, etiamſi pares ſint, reſtitui non poteſt, ſed omnibus eſt reſtituendum, paribus in gradu, alioquin unuſquiſque ex eis portionem ſuam advocat *l. cum ita. §. in fideicommiſſo.* Ubi ſic diſtinxit Cumanus *ff. de legat.* 2. *l. unum ex familia §. ſed ſi non. & § ſi duos ff. de legat.* 2. Soc. *in l. qui Romæ §. cohæredes. num.* 10. *ff. de V. O. & con.* [illegible]27. *col.* [illegible] *verſ hoc etiam & ſub n.* 9. Decian. [illegible] *n.* 21[illegible]. *num.* 14 *&* 377. *in* 6. *&* 7. Curt. Jun. *con.* 161. *num.* [illegible] *&* 126 *n.* 43. Ruin. *con.* 114. *vol.* 4. *&* 5 *vol.* 1. ubi ſic declarat. *& con.* 168. *col.* 1. *vol.* 3. A[illegible]. *con* 36 *n* 10. *&* 14. *& con.* 1[illegible]1. *in pr. lib.* 9. Menoch. *d. con* 317. *n.* 105. *&* 106. Beretta *con.* 75. *n.* [illegible]1. Decian. *con* 78 *num.* 9. *vol* 3. Rimin. Jun. *con* 27[illegible] *n* 84 *&* 535. *n.* 3. Et eſſe veriſsimam diſtinctionē & ita [illegible]às obtentū fuiſſe, ut prohibita alienatione extra deſcendentes potuerit gravatus in unum ex deſcendentibus, aliis excluſis alienare, ait Angun. Peregr. *de fideicom. art.* 14. *num.* 7.

Secundò differunt, inter ſe fideicommiſſum contraventionis & fideicommiſſum reſtitutorium, quod fideicommiſſum in caſu contrafactionis & alienationis ſtatim ſecuta alienatione, quia caſus evenit, commi[illegible] & [illegible] cant ac idcirco non expectata morte alienantis res ſtatim vindicari poteſt *l. filius f. § cum pater ff. de legat.* 1. *d. l. unum ex familia. § ſed ſi non. l. peto. § fratre. & l. cum pater. § h*[illegible]*orem. ff. de leg.* 1.

Diverſum eſt, cum fideicommiſſum eſt reſtitutorium poſt mortem. Nam tunc [illegible] ante mortem gravati valet alienatio, quia adhuc non venit conditio *l. fin. §. ſin autē ſub conditione C. comm. de leg.* Paul. Caſtr. *d. § liberum & in d.* [illegible] *fratre. n.* 2. *& in §. Divi. n.* 7 *& illic* Ripa. *n.* 47. Claud. *n.* 1[illegible] Crot. *n.* 36. Opizon. *n.* 4. [illegible] *con.* 21 *n.* 34. *lib.* 2. Soc. *con* 227 *in* 4 *fundam primi dubii* Lanc. *in §. ita. num.* 406. Anton. à Petr. *de fideicommiſſ q.* 2. *num.* 1.

Tertio, ſi eſt fideicommiſſum contraventionis conſentiens alienationi præjudicat ſibi adeò ut nec rem vendicare poſsit, ut eſt caſus *in l. cum pater §. libertum. ff. de legat.* 2. imò nec etiam pretiū petere valeat *l. quoties. C. de fideicomm.*

Diverſum eſt in fideicommiſſo reſtitutorio. Nam in hoc ſimplex conſenſus non tranſiens in pactum remiſſorium, non præjudicat, in pretio, quamvis fideicommiſſum ſit purum vel purificatum *l. ſi fundum per fideicommiſſum. in pr. ff. de leg.* 1. Si vero conditionale ſit, ſimplex conſenſus nō excludit à rei vindicatione eveniente fideicommiſsi caſu, quamvis conſenſus non paret fideicommiſsi remiſsionem Bart. *in l. qui Romæ §. duo fratres. in* 12. *quæſt. ff. de V. O* Paul. Caſtr. *d. l. libertum.* Ruin. *con.* 156. *vol.* 5. Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art* 40. *n.* 81. & 85.

In eo conveniunt fideicommiſſum ſimplex reſtitutorium, poſt mortem & fideicommiſſum quod in caſu alienationis committitur, quod ad ut unique, quamvis omnes ſint vocati, primi & ulterioris gradus, non tamen omnes ſimul & conjunctim admittantur, ſed ordine ſucceſsivo, pro eorum [illegible]dus prioritate fra. re *l. cum ita. § in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. *l. peto. §. ff. de leg.* 2 *l. fin. C. de V.* [illegible]. Et ſi plures ſint pares, quilibet portionem ſuam tantum vindicat, non portionem aliorum, niſi tempore aut repudiatione ſint excluſi *§. hac ita tam varie. C. de caduc. tollen.* Cravett. *con.* 144. *in fin.*

Altera quæſtio hic eſt, ſi eſt fideicommiſſum in caſu contraventionis vel contrafactionis & fit alienatio in unū de permiſsis an committatur fideicommiſſum?

Et facta alienatione in unum de permiſsis quia non fit adverſus teſtatoris prohibitionem non committitur fideicommiſſum & alii non revocant etiam propinquiores pro aliqua parte *l. filiusfam. §. cum pater ff. de leg* 1. *l. pater. §.* 13 *ff de legat. & l. unum ex familia §.* 1. *& § quod ſi talia & l. peto à fratre.* ubi ſic notarunt Cuman & [illegible] *ff. de leg* 2. Decian. *con.* 2[illegible] *ſub num.* 20. *verſ. quarta concluſio. volum.* 3 *& con.* 55. *num.* 6[illegible] Menoch. *con.* 317. *num* 97. Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 14. *num.* 7.

Tertia quæſtio eſt, ſi prohibitio alienationis eſt valida, an etiam includat alienationem per ultimam aliquam voluntatem?

Et reſpondetur, ſiquidem prohibitio indefinita ſit reſpectu temporis, & reſpectu cauſarũ, eam quoque indefinitum operari effectum, ut nec in vita, nec in morte, nec per actus inter vivos, nec per ultimas voluntates alienari poſsit extra illud perſonarum genus *l. filiumfam. §. cum pater. ff. de legat. 1. l. unum ex familia §. quod ſi talia & l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & l. pater filium. §. fundum ff. de legat. 3.* Bart. *ind. l. fratre & in l. ſi ita quis. §. ex lege ff de V. O. & ibi* Dd. communiter Alciat. *con. 36. num. 15. lib. 9.* Anton. Peregr. *de fideicom. art. 14 num. 3.*

Et licet dubitetur, cum quis prohibetur vendere & alienare an alienare verbum ratione adjuncti reſtringatur ad alienationem quæ fit per hæredis inſtitutionem, ſicuti Angel. ſenſit *con 37.* Alex. *con. 153. num. 2.* Iaſ. *con. 101. & con 120. num 1. & con. 76. n. 4* Socin. *con. 13. & con. 63. num. 21. vol. 2.* Cephal. *con. 13. num. 17.* Tamen contrarium eſt verum, quia alienare verbum continet etiam alienationem per hæredis inſtitutionem *l. ſi quis priorum, §. certum. C. de ſecund nupt.* Copula autem (Et ſita natura cadit inter diverſa *gloſſ. in rubr. ff de iur. & fact. ignor.* Ideoque & alienatio per ultimam volontatem, prout etiam donatio inter vivos videbitur prohibita, ſicut poſt Bart. *d. loc.* ſcripſerunt Soc. *con. 251.* Iaſ. *in l. filiumfam §. Divi ff. de legat. 1. 7. quæſt.* Decian. *con. 660.* Ruin. *con. 143. num. 13. vol. 3.* Pariſ. *con. 63. num. 22. vol. 2. & con. 7. vol. 3* Cephal. *con. 33.* Et ad hoc eſt caſus expreſſus *in l. pater filium. §. quindecim ff. de legat. 3.*

Sanè, qui ab inteſtato uti hæres gravati ſuccedere poteſt, in re alienari prohibita, is quoque ex teſtamento inſtitutus capere poterit, quamvis ea teſtamento per diſpoſitionem hominis ſuccedatur: Quia primò imputari non debet defuncto, cur teſtatus deceſſerit *l. poſthum, ff. de inoffic.* Quia ſecundò inteſtatus moriens tacite videatur relinquere venientibus ab inteſtato *l conficiuntur. l. ſi quis cum nullum. ff. de iure codicill. & l. 1. §. ſecundum ff. de leg. 3.* teſtando ergò in eos, exprimit, quod tacitè inerat & tacitè & expreſsi eadem eſt virtus *l. 3 ff. de leg. 1.* & cenſuit gloſs. *in l. pater. § ulius Agrippa ff. de leg. 3.* Alex. *con. 56. vol. 1. & con 23. lib. 2.* Curt. Iun. *con. 227. num. 8.* Dec. *con. 23. & con. 377.* Ruin. *con 89 num. 24. volum. 2.* Ripa ex communi, *in §. Divi, n. 69,* Gabriel. *con. 140. num. 12.* Etiamſi in parte tantum ab inteſtato ſucceſſurus fuiſſet Dec. *d. con 377. col. ult.* & Ruin. *con. 89.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 26. gloſſ. 1. num. 6. 7. 8.* Becc. *con. 26. num. 2.* Dec. *con 98. vol 3.* Anton, Peregr. *de fideicommiſſ. art, 14. num. 25.*

Quarta quæſtio eſt, nũ ex prohibitione de alienando videatur prohibita legalis alienatio per ſucceſsionem inteſtati de perſona, quæ non eſt de permiſsis, per actum inter vivos acquirere?

Et communis eſt opinio, prohibita alienatione per legem aut per hominem non prohibitam videri inteſtatam ſucceſsionem, uti poſt multos allegatos tradunt Anton. Gabriel. *in com. opin. lib. 4. tit. de fideicomm. concl. 10. num. 27. verſ. tertius caſus eſt* Valentin. Forſter. *de ſucceſſ. lib. 1. 14.* Quocirca prohibito ingrediente Monaſterium, bona ex auctoritate legis, licet alienari prohibita, in monaſterium ipſum tranſibunt, ſaltem per viam naturalis ingreſsi text. *in Auth. ingreſſi C. de SS. Eccl,* Bald. *con. 258. vol. 2,* Ruin. *d. § Divi. col. fin.* Boſs. *tit. de publicat. bonor. num, 42.* Gabriel. *con. 123. num. 7.* Et ſic quoque in fiſcum per publicationem bonorũ Boſs. *d. loc.* Sed hæc communis ſententia eſt intelligenda, niſi verba prohibitionis eſſent ita univerſalia & ampla, ut videantur etiam excludere alienationem in legitimum hæredem, extraneum tamen de familia teſtatoris prohibentis alienationem Auth. *de reſtit. fideicom.* Aret. *in l. Pannonius § 1. col. 2. ff. de acquir. hered.* Dec. *con. 23. col. 3.* Curt. Sen. *con. 40. col. 8.* Anton. Rub. *con. 1.* Iaſ. *d. §. Divi 2. lectur. nu. 137 & ibid.* Ferdin. Ilerdens. *numer. 136.* Cardin. *con. 155.* Covar. *c. Raynaldus. num. 8. extr de teſtam.* Et ideò, ſi prohibitio eſt realis, veluti quia teſtator ordinaſſet, ut bona ſua nunquam exeant de ſua agnatione vel nunquam alienentur, ſed maneant in familia ita ut prohibitio relata eſſet ad rem, non ad perſonam, omnis alienatio extra familiam hominis & legis, videretur interdicta & ſic nec ſucceſsio ab inteſtato locum habet, quia indefinita eſt Caſtr. *con. 77. lib. 1. & con. 60. vol. 1.* Anchor. *con. 381.* Tolgoſ. *con. 316.* Dec. *con. 182.* Ruin. *con. 89. num. 27. & con. 147. vol. 2. & con. 163. num. 17. vol. 3.* Pariſ. *con. 90. num. 43. vol. 1.* Curt. Iun. *con. 225. num. 43. & con 263. num. 34.* Soc. Iun. *con. 13. num. 21. vol. 4* Alban. *con. 93.* Becc *con. 26.* Rimin. Iun. *con. 20 vol. 1. con. 279 num. 83. vol 3.* Anton. à Petra *de fideicom. prohib. quæſt. 2. nu. 24.* Riminald. Iun. apud Paul. Leun *con. 24. num. 24. num. 64.* Anton. Peregr. *de fideicom. art. 140. num. 32.*

Item jutus eſt, ſi ſit perſonalis prohibitio, ſed teſtator prohibuiſſet alienari quoquo titulo, aut quoquo modo. Nam hæc univerſalis prohibitio omnis alienationis titulos contineret, etiam qui aliàs non continerentur.

Sic enim eſt de natura univerſalis dictionis, ut includat, quod aliàs non continentur *l. Iulianus ff de legat. 3* Craveit. *con. 294.* Cephal. *con. 150.* Bart. & Aret. *in l. ventre. ſub num 7* Iaſ. *in l. ſi ita quis. §. ex lege. num 49. ff. de V. O. & ind. §. Divi in 2. lectur. num. 96.* Ripa ibid *num. 99.* Dec. *con. 23. col. 2. verſ. 5. quia. & con 481. nu. 8.* Ruin. *con. 150. num, 27. vol. 2.* ubi etiam ſi dictum fuiſſet prohibens & omninò vetans. Idem Ruin. *con. 203. num. 18. vol. 2. & con. 23. vol. 5.* Grat *con. 68. num. 6. volum. 2.* & eſt communis & recepta ſententia Anton. Peregr. *de fideicom. artic. 14. num. 41.*

Sic etiam, ſi dictum, quod nullo modo alienentur, legalis alienatio per inteſtati ſucceſsionem videretur interdicta, quia univerſalis negatio omnes caſus deſtruit Anton. Peregr. *d. loc. num 42.* vel quod omninò alienari nequeant Ruin. *con. 147. num. 12. vol. 2.* Et idem quoque eſſet, ſi dictum fuiſſet quocunque titulo & iure, ſive directè ſive indirectè Socin. *con 251. volum. 4. verſ. poſtremò.* quod geminationes magis augeant vim & effectum prohibitionis Anton. Peregr. *d. loc. num. 43.* vel quia dictum ſit, quod nullo modo vel jure exeant de dominio

minio & proprietate deſcendentium ſuorum maſculorum Socin. *d. con.* 281. *colum.* 4. *verſ. confirmantur.* Anton. Peregr. *d. loc. num.* 44. vel etiam quia dictum eſſet, quod bona in infinitum & in perpetuum tranſirent in certum genus perſonarum. Nam exinde reſultaret abſolutum fideicommiſſum poſt mortem, ideò extraneus ab inteſtato ſuccedere non poſſet, & ſic præciſè dixit apud Paul. Leonium Rimin. Iun. *con.* 24. *num.* 60. *poſt* Soc. *con.* 40. *ad fin, inter conſilia* Curtii Sen. & Rimin. *con.* 142. *num.* 12. *vol.* 2. Item prohibita cenſetur inteſtata ſucceſsio, quando ultra prohibitionem hominis expreſſam, concurrit etiam ſcil. legalis, quia ſcil. ſit conſtitutum fideicommiſſum ſimplex poſt mortem quod ſua natura ex legis diſpoſitione operatur prohibitionem alienationis Anton. Peregr. *d. loc. num.* 46.

Ultimò hic notandum eſt, quod ubi alienatio prohibetur favore alicuius perſonæ & in pœnam alienantis fideicommiſſum favore illius perſonæ committendum eſt, ſi quidem perſona illa per alienationem non offenditur, ceſſat pœna & fideicommiſſum non committitur, veluti, quia alienationi actæ conſenſerit, vel etiam ipſe vendiderit *d. text. in l. cum pater § libertis. & in l. quoties ab omnibus. C. de fideicommiſſ.* & notat Angel. *con* 169. *ſuper puncto quem retulit* Decius. *con.* 182 *col.* 1. *ubi inſert*, quod pluribus alienare prohibitis ipſorum favore ultimus, qui ex eis ſupereſt impunè alienare poterit, quia non eſt, cui ex illa alienatione iniuria inferatur: Idem Dec. *con.* 511 *num.* . *& in l. qui ſolidum. §. pen. ff eod.* Ludov. Bologn. *con.* 43 *col.* 7. *in pr. in* 3. *volum.* Natta *con.* 191 *& con* 131 *num.* 18. Gabr. *con* 132. 7. *quæſt. num* 60. 61. Bald. *in l.* 1 C. *quando dies, leg. cod* ubi notat, quod ultimis ſuccedens in re ſubjacente reſtitutioni per prius, in ea ſuccedit liberè & illam tranſmittit ad quoſcunq;. Et latiſſime Andr. Tiraq. *de tract. lignag.* §. 26. *gloſ.* 1. *num.* 10. Quod tamen intelligunt, niſi aliud ex mente teſtatoris conſtaret, quia fortè alius, in eventum à teſtatore eſſet vocatus Decin. *d. con.* 182. *col.* 1. *verſ. ſecundo teſtator.* Vel niſi in ultimo de familia poſt alienationem ſupernaſcerent . . ., nam iſti revocarent . *poto. §. fratre. ff de* . . Ripa *d. §. Divi. ſub num.* 17. Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 14 *in fin.*

65 Tertia diviſio fideicommiſſi eſt, quādo quædam fideicommiſſa ſint realia, quædam perſo-
66 nalia. Et in dubio fideicommiſſum præſumitur reale Menoch. 4 *præſ.* 68. *num.* 22.

Sunt et quædam ſigna realis fideicommiſſi.
67 Primum eſt, quando alienationis prohibitio cohæret ipſi rei, ut ſi teſtator ita dixit: prohibeo bona mea alienari. Hæc ſunt imperſonalia & ideò in rem Menoch. *d. præſ.* 68. *num.* 24. Et eò magis hoc locum habet, quando teſtator ita dixit. prohibeo bona mea alienari quia volo, quod ſemper ſint affecta onere prædicto, Menoch. *d. præſ. numer.* 25. ubi ait, malè ſenſiſſe Ludovicum Bologninum *con.* 5. *num.* 57. cum dixit, prohibitionem imperſonalem cenſeri factam ſolum primo vocato, & ob id ad alias perſonas non extendi: Similiter malè reſpondiſſe Socinum Seniorem *con* 227. *lib.* 2. cum dixit prohibitionem alienationis imperſonalem non extendi, ultra quartum gradum, cum ſint prohibitiones reales, quæ rem ſequuntur & ideò extendantur.

Secundum ſignum eſt, quando teſtator uſus eſt verbis reſpicientibus perſonam ipſam hæredum vocatorum: ſed tamen adjecit rationem reſpicientem ipſam rem ut ſi dixit: prohibeo hæredibus meis, ne prædia à me eis relicta alienent, quia volo illa conſervari in agnatione & familia mea, hoc etiam caſu prohibitio realis præſumitur. Menoch. *d. præſ.* 68. *num.* 26. quia ratio illa generalis ampliat atque extendit prohibitionem, juxta l. cum pater. § *dulciſſima. ff. de leg* 3.

Tertium ſignum eſt, prohibitionis realis, quod à qualitate rei provenit, ut ſi eſt domus egregia & inſignis, vel caſtrum Menoch. *d. loc. num.* 27.

Quartum eſt ſignum, quando teſtator conſtituit primogenituram, vel quando teſtator reliquit bona agnationi, cognationi vel familiæ Menoch. *d. loc. n.* 28.

Perſonalis prohibitio, ſicq; fideicommiſſum 68 perſonale eſt, quæ ipſi mer perſonæ non autem rei cohæret ut ſi teſtator inſtitutis cohæredibus Cajo & Sempronio dixit, quos prohibeo, ne poſſint alienari aliqua ex bonis meis relictis ſibi: Vel ſi dixit, quod prædicti, vel ipſi hæredes inſtituti alienare non poſſint Menoch. *d. loc. num.* 29.

Effectus huius diſtinctionis inter fideicom- 69 miſſum reale & perſonale eſt, ſi fideicommiſſum reale, ad hæredes & ſucceſſores tranſit: ſin verò eſt perſonale, non tranſit. Item quando fideicommiſſum eſt reale, extenditur de perſona ad perſonam, Non autem quando eſt perſonale Menoch. *d. loc. num.* 30.

TITVLVS II.

QVI RELINQVERE POSSINT FIDEICOMMISSA?

SVMMARIA.

1 *Ii tantum poſſunt fideicommittere, qui habent ius teſtandi.*
2 *An debeat habere teſtandi facultatem tempore mortis, an verò tempore ordinationis fideicommiſſi, an verò utroq; tempore?*
3 *Filiusfam. an poſſit fideicommittere?*

Fideicommiſſa qui relinquere poſsint, tradit 1 Vlpianus *in l.* 2. *ff. de legat.* 2. ubi ait eos tantum fideicommittere poſſe, qui ius teſtandi habent. Idem habetur *in l.* 1. §. *hoc autem. ff. ad Trebell.* Et hoc, ſive iure communi ſive iure militari teſtetur.

Et hanc regulam nunquam fallere, mortis tempore inſpecto, nam ſive in teſtamento ſive in codicillis fideicommiſſa ſint relicta, omni caſu oportet fideicommittentem tempore mortis ſuæ habuiſſe teſtamenti factionem activam ait Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 1. *num.* 7. alioquin fideicommiſſum nec etiam ex codicillis deberetur *l.* 1. §. 1. *ff. de legat.* 3. *& l. Divi.* §. *codicillos. & l. conficiuntur.* §. *codicill. ff. de iur. codicill.*

Inſpecto a... tempore fideicommiſſi ordinati, diſtinguendum eſt; Nam ſi in teſtamento, utique oportet teſtatorem ius habuiſſe, aliàs fideicommiſſum non convaleſcet *d. l. 1. §. 1.* Sin verò, in codicillis, equidem adhuc fideicommiſſum non valebit: ſi tamen poſtea factus teſtabilis, in ea voluntate duraverit, fideicommiſſum utique convaleſcet *d. l. 1 §. 1.* ubi quoad hoc manifeſta conſtituitur differentia, à fideicommiſſis relictis in teſtamento ad relicta in codicillis. Non tamen voluntas fideicommittentis minus ſolennis in codicillis præſumitur durare, quoad effectum, ut utile fideicommiſſum convalideetur, ſed requiritur aliquod indicium novæ voluntatis gloſſ. Dyn. Bart. & cæteri omnes *in d. §. 1. per text. in l. qui ex liberis. §. teſtamento ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. & in §. non tantum inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Anton. Peregr. *d. art. 1. num. 8.*

Ex eo, quod tantum ii fideicommittere poſſint, qui ius teſtandi habent, ſequitur, quod filiusfam. non poſſit fideicommittere, nequidem cum patris conſenſu & fideicommiſſum à filiofam. etiam cum conſenſu patris factum minimè valebit, gloſſ. Dyn. Bart. & Dd. *in l. 1 ff. de donat. cauſ. mort. & in l. 1. C eod. & in l. 2 ff. de leget. 1.*

Sanè ſi fideicommiſſarius ſit præſens & ipſi is qui à filiofam. eſt rogatus reſtituere, pacto vel per ſtipulationem promittit reſtituere, ex pacto ad reſtituendum agi poteſt, & eo modo ſubſtitutio utilis erit Cravett. *con. 130. num. 11.*

Vtrum autem in materia iſti, ſola præſentia donatarii operetur conſenſum, qui pacti nudi vim aſſequatur, controverſa eſt inter Dd. opinio.

Si donatarius tempore donationis præſens ſit & taceat, donationem non valere ſcribunt Dec. *in rubr. de pact.* Tiraquel. *in l. ſi unquam C. de revoc. donat. verſ. liberis. num. 34.* quod neceſſaria ſit ipſius Donatorii acceptatio.

Verum hoc falſum eſſe ait Didac. Covar. *de teſtam. p. 3. rubr. num. 19.* cum hæc ſit donatio expreſſa parte donantis, nec ſit tacita, nec præſumpta: Et ideò ſat erit præſentem donatarium tacere *l. pariter. ff mandat.* Nec gloſſa *in l. illud, C. de SS. Eccleſ.* exigit aliud quam præſentiam donatarii, qui tacens conſentire cenſendus in his, quæ ad eius utilitatem ſpectent *d. l. qui patitur.* Et ſufficere præſentiam ſolam iſtius, cui donatio fit, tradunt Angel. *con. 183. colum. 2.* Curt. Iun. *in rubr. de pact. colum. 2. & ibi* Franciſc. Purpurat. Galiaula *in rubr ff de V. O.*

Sed etſi filiusfam, pro ſubſtituto ab eo, quem rogavit reſtituere, ſit ſtipulatus reſtitutionem ad reſtituendum ſubſtitutus agere poteſt, quia tunc ſubſtituto quæritur utilis actio ex æquitate *l. quoties. C. de donat. quæ ſub mod.* quia licet regulariter quis non poſſit alteri ſtipulari, etiam de re ſua, quando nō eſt ipſius manſuræ *l. proprium. ff. comm. prædior.* tamen qui ex cauſa lucrativa rem transfert in aliquem poteſt accipientem obligare in favorem tertii *d. l. quoties.*

Licet etiam filiusfam. donans cauſa mortis, non poteſt per fideicommiſſi ſubſtituere, Valebit tamen ſubſtitutio ſi non iure fideicommiſſi: iure pacti *in d. l. quoties.* quam in donatione cauſa mortis quoque ad favorem ſubſtituti licet nemine pro eo ſtipulante, locum habere poteſt. Salic. Paul. Socin. Ruin. ab eo relatos conſuluit Gabriel. *con. 16. num. 20.*

TIT. III.

A QVIBVS FIDEICOMMISSARIA HÆREDITAS RELINQVI POSSIT

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſa relinqui poſſunt ab iis, quibus datur vel non adimitur.*

2 *Relinqui poſſunt ab heredibus, legatariis & fideicommiſſariis beneficiatis ex teſtamento vel codicillis*

3 *An & quando à donatariis cauſa mortis fideicommitti poſſit?*

4 *An à donatariis inter vivos vel aliter beneficiatis per fideicommiſſum ſubſtitui poſſit.*

5 *Pacto fieri poteſt ſubſtitutio, ut res donata vel aliter conceſſa poſt recipientis mortem, aut poſt aliud tempus in filios illius, aut in alios tranſeat.*

6 *Quando per pactum facta eſt ſubſtitutio, in ſequentem tranſit rerum dominium ipſo iure & utilis rei vindicatio competit*

7 *Subſtitutio, quæ in contractibus fieri poteſt, prodeſt ſubſtituto etiam abſenti, nulla interveniente ſtipulatione.*

8 *Hæc ſubſtitutio quæ fit in contractibus aſſimilatur fideicommiſſariæ & eiuſdem eſt naturæ.*

9 *Ex ea acquiritur realis & perſonalis actio & in effectu nulla eſt differentia in particularibus an ſubſtitutio ſit facienda ex pacto in contractu, vel per fideicommiſſum in teſtamento.*

10 *Non ſolum ab heredibus noſtris quos nobis inſtituimus, relinquere poſſumus fideicommiſſum, ſed etiam pater poteſt ab heredibus, quos filio impuberi ſubſtituit, relinquere fideicommiſſum.*

11 *An ab heredibus legatariorum vel fideicommiſſariorū fideicommiſſum poſſit relinqui?*

12 *Non ſolum fideicommiſſa relinqui poſſunt ab iis, quibus datur, ſed etiam ab iis, quibus non adimitur.*

13 *Conceditur unicuique, ab eo ad quem ſucceſſio ab inteſtato eſt ventura fideicommiſſum relinquere, nec intereſt proximus ſit heres, an inferior.*

14 *Ab eo quoque, ad quem impuberis filii legitima hereditas vel bonorum poſſeſſio perventura eſt pater, fideicommiſſum rectè dabit.*

15 *Ab exheredati ſubſtitutionibus relinqui poteſt.*

16 *A fiſco, ſi quis decedens ſciat, bona ſua ad eum tanquam vacantia perventura fideicommiſſum relinqui poteſt.*

17 *Qui mortis cauſa capiunt, ab his tantum per fideicommiſſum relinqui poteſt*

18 *An pater, dominus & monaſterium quibus ex perſona filiifamilias, ſervi & monachi res acquiritur, fideicommiſſo gravari poſſit.*

19 *Ab iis, qui neque hereditatem, neque legatum, neque fideicommiſſum, aut donationem cauſa mortis acceperunt, fideicommitti non poteſt.*

20 *Is qui libertatē vel ſimile quid inæſtimabile accepit, fideicommiſſo ob id gravari non poteſt.*

21 *Filius inſtitutus in legitima tantum nec univerſaliter nec particulariter fideicommiſſo gravari poteſt.*

22 Sub-

22 *Subſtitutus ex pupillari ſubſtitutione vel ſuccedens ab inteſtato, non tantum in legitima filii, quam à patre habuit, ſed & in omnibus aliis bonis filii propriis gravari poteſt.*

23 *Quando onus eſt impoſitum ipſi filio impuberi, ſed eius hæredibus legitima fideicommiſſo eſt reſtituenda, quando hoc onus reſtitutionis fideicommiſſi intelligatur iniunctum ipſi filio impuberi inſtituto, & quando eius hæredibus vel ſubſtitutis?*

24 *An pater poſſit gravare fideicommiſſo filios filiorum in conditione poſitos?*

25 *Si teſtator filios inſtitutos ſine filiis deſcendentes ſimpliciter gravavit onere fideicommiſſi, numquid fideicommiſſum cenſeatur tacitè iniunctum etiam ipſis nepotibus, ſub eadem conditione, ſi ſine filiis?*

26 *Fideicommiſſum injunctum filiis, dicitur iniunctam filiorum filiis, quando teſtator prohibuit inſtitutis filiis alienationem & voluit bona ſemper in familia permanere.*

1 Fideicommiſſa relinqui poſſunt ab iis quibus
datur vel non adimitur, inquit text. *in l. 1. §.
ſciendum ff. de legat. 3.*

2 De primo ſunt exempla in hæredibus, lega-
tariis & fideicommiſſariis beneficiatis ex teſta-
mento vel ex codicillis *l. ut hæredibus ff. de legat. 2.
l. 1. §. fin. C. comm. de legat. l. un. §. quod ſi in medio,
C. de cadus. tollend. l. 1 §. hoc autem. & in §. 1. & 2.
Inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.*

3 Item à Donatariis cauſa mortis fideicommitti
poteſt *l. & fideicommiſſum ff. de leg. 3.* Et hoc qui-
dem certum eſt, cum donatio mortis cauſa &
ſubſtitutio fuit facta à teſtari valente & absque
ſtipulatione: Tunc enim in fideicommiſſi cau-
ſam reſolvitur Dyn. & Bart *in l. 1. ff. de donat. cauſ.
mort.* & notatur *in l. 2 C. eod.* Bart. *in l. ut hæredi-
bus ff. de legat. 2.* Et eſt caſus *in l. cum pater. § eorum
ff. de legat. 2. & in l. ab eo, C. de fideicom.* Soc. Iun.
con. 183. n 6. vol. 2. Menoch. *con. 83. num. 29.* At
ubi ſtipulatio intervenisſet, ut quia donatarius
promiſiſſet ſubſtituto, aut Notario pro eo ſtipu-
lanti, vel quia donator ſubſtituto iuxta decla-
rationem Saliceti *in l. 1. C. de don. cauſ. mort.* Hoc
quidem ſecundo caſu, planum eſt, in vim vul-
garis ſubſtitutionem valere, quia Ictl. non capi-
ente primo, capiet ſubſtitutus, & hic eſt caſus
in d. l. ut hæredibus. In primo autem, quia cape-
ret ſecundus, de manu primi, ſubſtitutio non
eſſet directa vulgaris ſed obliqua Caſtr. *con. 384.
ſi quæritur colum. 2.* Et quod de ſtipulatione di-
ctum eſt idem de nudo pacto intelligit Peregr.
de fideicomm. art. 1. num. 12. Nam pactum nu-
dum perficit donationem cauſa mortis gloſſ.
communiter recepta *in l. cum pater. § Mævio ff. de
legat. 2. ubi* Bart. & poſteriores. Alex. Et hoc
in caſu ſi quidem ſubſtitutus fuit præſens & do-
natarius promiſit ſubſtituto, aut eo abſente do-
natarius promiſit Notario pro eo ſtipulanti ad-
verſus promiſſorem & eius hæredem: Si verò
ſubſtitus non fuit præſens & Donatarius non
promiſit ſubſtituto, vel eo abſente Notario,
aget ſubſtitutus utilem rem actione *ex l. quoties.
C. de donat. quæ ſub mod.* quam in donatione cauſa
mortis locum habere & realem producere actio-
nem probavit Gabriel. *con. 16. num. 15.*

4 A donatariis inter vivos, aut aliter beneficiatis
per fideicommiſſum ſubſtitui non poteſt, quia
per contractum fideicommiſſum non conſtitui-
tur *l. verba contraxerunt ff. de V. S. & l. quidam cum
filium ff. de hæred. inſtituend. l. qui Romæ. §. cohæredes.
& ibi* Cuman. Caſtrenſ. Alex. Soc. & Iaſ. *ff. de V. O.*
Ruin. *con. 214. n. 16.* Dec. *con. 488. n. 19.* Menoch.
con. 83. num 28, Anton. Peregr. *de fideicomm. art.
1. num. 15.*

Pacto tamen fieri poteſt ſubſtitutio, ut res 5
donata vel aliter conceſſa poſt recipientis mor-
tem, aut poſt aliud tempus in filios illius, aut in
alios tranſeat *d. l. quoties. & l. ſi rerum. C. de donat.
quæ ſub mod.* Bart. & Dd. communiter. *in d. l. qui
Romæ. §. Flavius.* Bald. *con. 249. volum. 2.* Caſtr.
con. 347. & 384. Dec. *con. 239. num. 8.* ubi ait, 6
in ſequentem tranſit rerum dominium ipſo iure
& utilis rei vindicatio competit, ſicut ex pluri-
bus comprobat & ſequuti ſunt poſteriores Cra-
vett. *con. 19 num. 9.* Dec. *con 31. num. 62 vol. 1.
& 102 55. volum. 3* Gabriel. *con. 16. num 16.* Me-
noch. *d. con. 83. num. 30.* Et hæc ſubſtitutio 7
quæ in contractibus fieri poteſt, prodeſt ſubſti-
tuto etiam abſenti, nulla interveniente ſtipula-
tione per d. l. quoties. Et ſic notarunt prædi-
cti Dd.

Hæc ſubſtitutio quæ fit in contractibus aſsi- 8
milatur fideicommiſſariæ imò eiuſdem eſt natu-
ræ. Nam & fideicommiſſaria poteſt fieri &
fieri ſolet ad abſentis commodum *l. cum pater. §.
ſurd. ff. de legat. 2.*

Item ea ei acquiritur realis & perſonalis a- 9
ctio *l. C. comm. de legat.* & in effectu nulla eſt
differentia in particularibus, an reſtitutio faci-
enda ſit ex pacto in contractu, vel per fideicom-
miſſum in teſtamento Anton. Peregr. *de fidei-
comm. art. 1. num. 16.*

Neque ſolum ab hæredibus noſtris. quos no- 10
bis inſtituimus relinquere poſſumus fideicom-
miſſum ſed etiam pater poteſt ab hæredibus
quos filio impuberi ſubſtituit *l. ex duob. § ult. &
l. eq. ff de vulg l in ratione. §. quod vulgo. l. in dupli-
cibus ff. ad l. falcid l. ſi fundum per fideicommiſſum. §.
fin. & legib. ſeqq. ff. de legat. 1. & l. ſi arrogator. ff de
adopt.* Aret. *in l. 1. § fin col. 4 ff. vulgar.* Ripa *in l.
2. ante num. 2. ff. de legat. 1.* Antun. Peregr. *de fidei-
comm. art. 1. num. 9.* & rectè: Etſi enim impu-
bere, qui patri hæres extitit ante pubertatem
mortuo, ſubſtitutus ei ſit hæres, non patri *Inſtit.
de pupill. in pr.* pater tamen ei hæreditatem dedit,
quæ & morte patris ad eum pervenit *l 2. de vulg.
Inſtit. de pupill. in pr.* quin etiam, cum filius prius
hæres extitat patri, deinde filius ſubſtitutus ſit,
ut ſubſtitutus per interpoſitā perſonam filii etiā
patri ſit hæres, dum eius hæreditatem in hære-
ditate filii inventam obtinet *l. ſed ſi plures. 10. §.
filio ff. de vulg.* Expirat tamen fideicommiſſum
pubertate adveniente.

Vt ab hæredibus legatariis vel fideicommiſ- 11
ſariis noſtris fideicommiſſa relinqui poſſunt, ita
etiam ab eorum hæredibus, ut pote ad quos per
interpoſitam hæredis vel legatarii perſonam hæ-
reditas, aut fideicommiſſum prius pervenit *l. 5.
ff. de leg. 3.* Graſſ. *§. fideicommiſſum quæſt 6. num. 2,*
Et ita eſt communis opinio & in eo concor-
dant omnes Graſs. *§. legatum. q. 13. n. 3.* Quod
tamen intelligunt verum, ſi hæres hæredis gra-
vatus ſit fideicommiſſo ſub nomine appellativo
& ſic ſimpliciter: Si verò hæres hæredis vel
legatarii, vel fideicommiſſarii ſub nomine pro-
prio

prio gravatus fuerit, ut ſi Titio inſtituto hærede directo, ſi Sejus fuerit hæres decem Cajo det; Hoc in caſu, ſi ſuccedit Titio Sejus, non tenebitur ad decem quoniam videtur ſolum tò, non judicio teſtatoris conſequutus hæreditatem *l. ſed & ſi 6. ff. de legat 3. & ibi* Bart. & Dd. Graſs. §. *Legatum. q 13 num.* 3. Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 1 n.* 18.

Sed quid ſi ſub nomine hæredis proprio gravetur ille, qui ſit hæredi veri ſimiliter ſucceſſurus, ut ſi Celſus filius ſuus hæres decem dabit? Petr. de Beſut. tenet hoc fideicommiſſum vel legatum valere, quam probant Soc. Iun & Bologn. *in l filiofam. ff. de legat.* 1. Et hanc opinionem Petri benigniorem & probabiliorem ſibi videri ait Graſs. *d. qu* 13. *num.* 4. quod ſicut veriſimile eſt hæredem habiturum eſſe ſucceſſores, ita & veriſimile eſt filium ei ſucceſſurum, atque ita judicium teſtatoris eſt, ut ipſe habeat.

Verum contrarium, quod nimirum fideicommiſſum, vel legatum, hoc in caſu non valeat, dicit Iaſ. *d. l cum filiofam poſt* Soc. Et hæc eſt communis Dd. ſententia ut aſſerit Marian. Soc. Iun *in d. l. cum filiofam. num.* 71. quia gravatus proprio nomine, quicunq; ſit, non videtur gravari intuitu honoris & commodi ipſo teſtatore in ipſum deſcendentis ſed à primo hærede conferendi, ideò injunctum à teſtatore onus valere non debet.

Notandum tamen eſt, quod hæres hæredis nunquam poteſt gravari plus quam hæres ipſe, quia ejus perſonam repræſentat *l. hæres hæreditas ff. de uſucap. §. 1. in Auth. de jurejur. à mor. præſt.* & quia in ejus locum ſurrogetur, & ſubſtitutus non in plus gravari poteſt *l. qui ſua dum. §. qui filios ff. ad l. falcid.* Anton Peregr. *d. art. 1. n.* 19.

12 Non ſolum fideicommiſſa relinqui poſſunt ab iis, quibus datur, ſed etiam ab iis, quibus non adimitur *l. 1. §. pen ff. de legat.* 3. quod enim teſtator his adimere potuit, ſi non fecit, dediſſe videtur, dum patitur apud eos manere.

In hoc numero ſunt legitimi hæredes defuncti eius qui ab inteſtato vocantur ad hæreditatem: Sunt & legitimi hæredes impuberis, & ſequi ſunt, qui aliu, quam hæreditario iure bona defuncti occupant; Præterea qui mortis cauſa capiunt; Poſtremò ii, ad quos iure poteſtatis commodum fideicommiſſi, legati vel [illegible] relicti pertinet.

13 In primis hæredes legitimi hoc eſt concedi[illegible] unicuiq; ab eo, ad quem legitima hæreditas vel bonorum poſſeſſio eſt perventura, fideicommiſſum dare, nec intereſt proximus ſit hæres an inferior? *l. ſi fundum 29 §. ult. ff. de leg.* 3. quippe potuit teſtator hæreditatem his adimere, alium hæredem ſibi inſtituendo.

14 Ab eo quoque ad quem impuberis filii legitima hæreditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt, pater rectè fideicommiſſum dabit, dum & filius impuber moriatur & pater impuberem non exhæredarit *d l fundum 92. l. plane 94. in pr. ff. de legat.* 1. Eadem planè ratione, quia pater filio impuberi quem in poteſtate habet, alium hæredem, quam legitimum ſubſtituere potuit, eoq; & hæreditatem, eamq; ſuam dediſſe videtur hoc ipſo, quod alium hæredem non dedit: Dummodo tamen filium non exhæredârit.

15 Nam ab exhæredati ſubſtituto nihil relinqui poteſt. Sed & ab omnibus, ad quos bona defuncti alio, quam hæreditario iure pervenerint, ſunt, fideicommiſſum relinqui poteſt, ut [illegible] 16
ſi quis decedens ſciat bona ſua ad eum perventura tanquam vacantia, potuit enim defunctus efficere, ne bona vacarent aliquos hæredes inſtituendo & de iure ſubſtituendo *l. filiusfam. 114. § qui inteſtato ff. de legat.* 1. Ut à patre à quo filiusfam. miles vel veteranus inteſtatus decedens, quid relinquat, quoniam & hic alium hæredem, in bonis caſtrenſibus inſtituere potuit *d. l. filiusfam. 114. in pr.*

Sed & qui mortis cauſa capiunt, quantum hi ex hac cauſa, capiunt, pariter ab his tantum per fideicommiſſum relinqui poteſt. Mortis 17
cauſa capitur, quod alicui conditionis à teſtatore injectæ implendæ cauſa datur ut puta, inſtitutus quia eſt, fundum alicui legatum eſt ſervus liber eſſe juſſus eſt: Omnia hæc, ſi hæres legatarius ſtatu liber decem Titio dارent. Si dederint, dicitur Titius ea mortis cauſa cepiſſe, ſcil. quæ tanquam teſtamento data exigere non potuerit, quia conditio nihil ponit. *l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſs. cauſ teſtam.* Sed tamen, quæ ſi illius [illegible] data ſint, verum ſit, cum per mortis occaſionem cepiſſe *l mortis cauſa capitur. ff. de mort. cauſ donat.* Hoc ergò eum cui pecunia conditionis implendæ cauſa hoc modo data ſit rogari poſſe, ut eam pecuniam alicui reſtituat & utile fore fideicommiſſum. Quia teſtator conditionē decem dādi extinguere potuit etiā codicillis, ut ſic eam pecuniam adimeret Titio, quod quia non fecit, videtur eam dediſſe, quam non ademit *l. quidam 96. §. ult ff. de legat.* 1.

Sed & fideicommiſſo gravari poſſunt pater, 18
dominus & monaſterium, quibus ex perſona filiifam. ſervi & Monachi res acquiritur *l cui filiofam. ff. de legat.* 1. Anton. Peregr. *d. art 3. num* [illegible]. Sed quoad filiumfam. hodie tantum obtinet in hæreditate profectitia relicta contemplatione, quæ patri jure patriæ poteſtatis per filiumfam. acquiritur Donel, *lib 8. com. iur. civil.* [illegible] 10. Graſs. *§. fideicommiſſum. q. 6. n 4.* Et in uſufructu adventitiæ hæreditatis. Nam in adventitiis hodie proprietas manet apud filium & non tranſit ad patrem & per conſequens pater reſpectu proprietatis in adventitiis gravari non poteſt ita ſentiunt omnes Graſs. *d. q. 6. num. 5.* Ubi notandum, ſi pater juſſus eſt à teſtatore reſtituere hæreditatem filiofam, intelligendum eſt, quod reſtitui debeat filio, non utique tunc, cum in poteſtate eſt, quoniam reſtituta, ſtatim rurſus acquireretur patri. *l. placet ff. de acquir hæred.* Sed tunc cum ſui iuris eſſe cæperit, morte patris vel emancipatione, ut huiusmodi fideicommiſſum in id tempus dilatum intelligatur, quo fideicommiſſarius capere poterit *l. ubi 19. ff ad Trebell.* Et ita communem eſſe opinionem dicunt. Alex. & Soc. *in d. l. cum filiofam. n.* 201.

Diſſentiunt Angel. Cuman. Aret. & Soc. Iun. *in d l. cum filiofam.* qui volunt, ſtatim hodie valere fideicommiſſum, neque collatum cenſeri in tempus exiſtentiæ ſui iuris, & tale fidei commiſſum cenſeri adventitium & hanc poſteriorem ſententiam magis communiter ſequi Dd. modernos dicit Gravet. *in d. l. cum filiofam. n. 4. p. 3.* Ripa *num.* 64.

Idem

Idem iuris eſt, ſi pater juſſus ſit reſtituere filiofam. purè & ſimpliciter uſumfructum, nam & tunc cenſetur dilatum fideicommiſſum reſtituendi in tempus, cum filiusfam. ſui iuris eſſe cœperit, morte patris vel emancipatione. Nam ſi usuſusfructus reſtituatur filio in poteſtate conſtituto, rurſus acquireretur patri, cum nihil in mutatum ſit reſpectu uſusfructus, niſi quod prohiberi poſſit eius acquiſitio *Auth. excipitur. C. de bon. quæ liber.* ita tenet Bart. *in d. l. filiusfam* & communiter Dd. ut teſtatur Cravett. *ibi p. 3. num. 43.* Cenſetur tamen pater rogatus reſtituere fructus quos percepit in vita ſeu precium conſumptorum & ita proviſum ipſi filio & patri ſuccurſurum, ut habeat commoditatem vel interuſurium medii temporis de illis fructibus, ita communiter omnes Dd. tenent, ita per Alex. *in d. l. cum filiusfam. ibi* Anton. Baur. *n. 131.* & hanc opinionem eſſe tutiorem & æquiorem ait Bologn. *in d. l. cum filiusfam. n. 248.* & dicit, Graſ. §. *fideicomm. q. 6. num. 6.* Si numerentur authoritates hanc communiorem eſſe, quicquid dicat Socin.

Sed quod fideicommiſſum de uſufructu purè relictum valeat & in continenti debeatur, quia gravando teſtator videtur prohibere, ne acquiratur, voluit Caſtr. *in d. l. cum filiusfam.* quem ibi ſequuntur Cuman. Aret. Iaſ. Claud. Bauer. *num. 131.* Soc. Iun. *num. 224.* ubi ait, quod hæc hodie poſſit dici communis.

19 Ab iis, qui neque hæreditatem neque legatum neque fideicommiſſum, aut donationem cauſa mortis acceperunt fideicomitti non poteſt *l. ab eo. C. de fideicomm. l. ſed ſi ſic. §. 1. ff. de legat. 3.*

Sed & ſi quis ex teſtamento aliquid inæſtima-
20 bile capiat, veluti libertatem aut ſimile quid, per fideicommiſſum gravari nequit *l. plane qui ſi-lium § ff. de legat. 1.*

Ex his infertur filium inſtitutum in legitima
21 tantum nec univerſaliter nec particulariter fideicommiſſo gravari poſſe: in tantum, ut nec reciprocum fideicommiſſum reſpectu legitimæ factum locum ullum reperiat *gl. in l. ſi pater. l. 2. & ibi* Bart. qui dicit opinionem hanc uſu invaluiſſe, Bald. qui dicit puram hanc eſſe veritatem. Salic. qui hanc obſervantia coli cœptam eſſe teſtatur Paul. de Caſtr. Iaſ. *num. 1. verſ. ſed an iſtud.* Vaſq. *n. 3.* communem dicens Sichard. *num. 7.* & Dd. C. *de inoffic. teſtam.* Alex. de Imol. *ad l. cum ex filio. in fin. pr. ff. de vulgar. & pupill.* Roder. Suar. communem, dicens *in l. quoniam. ampliat. 6. n. 5. C. de inoffic. teſtam.* Anton. Gabriel. *lib. 6. tit. de legit. concl. 1. num. 6.* Graſ. §. *legitima. q. 38. n. 19.* Hieron. Gabriel. *con. 136. n. 29.* Fachin. *con. 27. num. 20. lib. 1.* & hanc eſſe receptiſſimam opinionem ait Bruckman. *con. 48. num. 95.* cum & reciprocum fideicommiſſum onere planè vacuum non ſit.

Diſſentiunt *gl. in l. in prioribus & ibi* Raphael. Fulgoſ. *C. de inoffic. teſtam.*

Subſtitutum autem ex pupillari ſubſtitutione vel ſuccedentem ab inteſtato, non tantum, in legitima filii, quam à patre habuit, ſed & in omnibus aliis bonis filii propriis gravari poſſe, ita eſt communis opinio *in l. ex tribus C. de inoffic. teſtam.* ratio, quia pater cum ex diſpoſitione legis teneatur relinquendo legitimam tantum, non dicitur filium honorare; Sed ſubſtitutus habet expreſſum teſtatoris iudicium & ſuccedentes ab inteſtato tacitum & teſtatore honorantur, quia potuiſſet alios ſubſtituere Graſ. *d. §. fideicommiſſum. q. 6. num. 3.* Antun. Peregr. *de fideicomm. art. 1. num. 22.*

Ex eo autem, quod dicitur filium in legitima tantum inſtitutum fideicommiſſo gravari non poſſe & onus filio iniunctum de legitima reiici, infertur, quando pater inſtituit, filium & eum immediate gravat onere reſtitutionis fideicommiſſi, filius ſive ſit pubes ſive impubes detrahit integram legitimam *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* Non obſtante fideicommiſſo, & ſi ipſe non detraxerit poterit eius hæres vel ſubſtitutus ex perſona filii illam detrahere. Nam hoc ius detrahendi legitimam ad hæredes extraneos tranſmittitur, ſecundum omnes Pariſ. *con. 30. num. 8. lib. 3.* Clar. §. *teſtam. q. 27. num. 1.*

Idem iuris eſt, quando pater ſubſtituit filio puberi. Nam & tunc legitima deducitur & ad fideicommiſſarium non tranſit etiam cum pater reſtitutionem non filio ſed expreſsè eius hæredi iniunxit. Ratio eſt, quia filio puberi teſtator teſtamentum facere non poteſt, ſed ipſe filius poteſt de ſua legitima liberè diſponere & teſtari, non obſtante ipſo fideicommiſſo, & ſi non teſtetur vel de ea diſponat, cenſetur non teſtando voluiſſe illam relinquere hæredi ſuo ab inteſtato & ideò meritò illius hæres ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato poteſt ex perſona filii, ſibi legitimam retinere ex fideicommiſſo, quia illam habet ex iudicio ipſius filii non autem ex diſpoſitione teſtatoris & propterea à teſtatore in ea gravari non potuit & ſic hoc fideicommiſſum ſive gravamen, quantum ad legitimam & quantum ad propria bona ipſius filii, ſtatim eveniente pubertate evaneſcit & ita ſentiunt omnes Dd. Iul. Clar. *d. q. n. 3.*

Sed quando pater inſtituit filium impuberem & pupillariter ei aliquem ſubſtituit, quem gravavit reſtituere bona ipſa pupillo relicta, tunc onus hoc reſtituendi comprehendit etiam legitimam filii impuberis *l. ſi Titio. §. ult. cum leg. ſeq. ff. de legat. 1.* Nam pater poteſt ſubſtituere filio impuberi atque ita pro eo teſtamentum facere *l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Et quod fecit pater ſubſtituendo pupillariter dicitur factum ab ipſomet filio, quemadmodum ergò ſubſtitutus ille potuiſſet gravari & gravatus cogeretur reſtituere etiam legitimam ipſius pupilli, ſi pupillus teſtamentum per ſemetipſum facere poſſet, ex quo illa legitima iam propria effecta fuit, ita etiam pater teſtando pro ipſo impubere gravare potuit ſubſtitutum: Et hoc quidem intelligitur, quando pater pupillariter ſubſtituit, atque ita donec locus eſſe poteſt ipſi pupillari ſubſtitutioni: & propterea ſuperveniente pubertate fideicommiſſi reſtitutio deficit, cum tunc cenſeatur extinctum etiam teſtamentum pupillare, nempe ipſa ſubſtitutio pupillaris Caſtrenſ. *in d. l. ex tribus.* Et hoc quidem etiam obtinet, quando pater gravavit ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo pupillo, ut ſi pater ita diſpoſuit. Inſtituo filium meum impuberem, & ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate volo bona mea reſtitui Caio, ab his qui filio meo ab inteſtato ſuccedent: Ii ſanè ab inteſtato ſuccedentes gravari potuerunt à patre ipſo teſtatore,

teſti-

retinere etiam legitimam filii impuberis Caſtr. *in d. l. ex trib.* Menoch. 4. *praeſ.* 72.

23 Vtrum quæ, quando onus eſt impoſitum ipſi filio impuberi, ſed eius hæredibus, legitima fideicommiſſo eſt reſtituenda, hic quæritur, quando onus huc reſtitutionis fideicommiſſi intelligatur injunctum ipſi filio impuberi inſtituto? Et quando eius hæredibus vel ſubſtitutis?

Et fideicommiſſum in dubio præſumitur injunctum non filio, cui debetur legitima, ſed eius hæredibus *arg. l. quoties. ff. de rebus dubiis*. Bart. *in l. qui duos. in fin. ff. de vulgar. & pupill.* Alex. *in l.* 1. *§. ult. n.* 3 *& in l. cohæredi. §. cum filio. num.* 16 Curt. Iun. *con.* 61. *num* 8. Pariſ *con.* 71. *num.* 9 *lib.* 2. Ioan. Dilect *de arte teſtandi tit* 5. *cautel.* 34. *num* 2. Grat. *con.* 134. *num* 45. *lib.* 1. Claud. Seyſell. *in l* 1 *§ ult. n* 7. *ff. de vulgar.* Clar. *in §. teſtam. q.* 25. *verſ. tertius eſt caſus.* ubi dicit magis communem & ab ea in praxi non eſſe recedendum Ruin. *con.* 64. *num.* 2. *lib.* 2 Bero. *con.* 79. *num.* 11 *lib.* 2. Cephal. *con.* 294. *num.* 58 *lib.* 3. Zanch. *in l hæredes mei. § cum ita in* 6. *part. numer.* 14. *ff ad SC. Trebell.* Rubeus *con.* 157. Cravet. *con.* 878. *nu.* 9. *lib.* 5 Hier. Gabr. *con.* 117. *num.* 31 *lib.* 1. Padill. *in l. ſi frater ſam num* 7. 11. *de fideicom* Fernand. Vaſq *de ſucceſ. progreſ. §.* 16. *num* 38. magis communem dicunt Anton. Gabr. *comm. opin lib.* 4. *tit. ad Trebell. num.* 13. Vivi *lib.* 1. *comm. opin legitima non debetur num* 9. *verſ.* Villal. *in lit. B. num* 39. *in fin.* Etſi pater reliquit filiæ mille, quæ legitimam non excedebant & diſpoſuit, quod ſi filia diſcederet ſine filiis, illa inter pauperes diſtribuerentur & filia decedit impubes, hoc fideicommiſsi onus valet, quia & ſi filia gravari non potuit in legitima, attamen potuerunt gravari eius hæredes venientes ab inteſtato Cumens. & Caſtr. *in l. ex trib. num.* 5 *C. de inoffic. teſtam.*

Diſſentiunt Bart. *in l. cohæredes. §. cum filia ff. de vulgar.* ubi tradit fideicommiſſum in dubio injunctum cenſeri filio inſtituto non eius hæredi Caſtr. *con.* 142. *mater iſta. num.* 4. *lib.* 1. Ripa *in l. centurio. num* 28. Matheſil. *in notabil.* 116. Curt. Sen. *con.* 42. Fabian. *in Auth. noviſſima. num.* 140. *C. de inoffic. teſtam.* Soc. Iun. *con.* 131. *num* 36 *lib* 2. Et hoc etiam verum eſt, quando teſtator uſus eſt verbo impersonali & ei adiunxit aliud verbum, quo oſtendit, ſe nolle deduci aliquam legitimam vel Trebellianicam, ut ſi ita dixit: **Inſtituo filium meum impuberem & quandocunque filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo, ut tota vel integra hæreditas mea reſtituatur Caio.** Hoc in caſu etiam opus reſtitutionis fideicommiſsi iniunctum præſumi hæredibus poſt Galli au am Alexandrum, Ruinum. Socinum Sen. Pariſium & Bellonum tradit Menoch. 4 *præſ* 72. *n.* 12. quia cum teſtator vult reſtitui totam hæreditatem, ſignificavit nolle deduci legitimam: Non ergò gravavit, quia alioquin non potuiſſet eum gravare reſtituere totam legitimam.

Idem iuris eſt, quando teſtator ſubſtituit expreſsè pupillariter ipſo filio inſtituto & deinde uſus eſt verbo impersonali hoc modo: **Inſtituo filium meum impuberem, & ſi in pupillari ætate deceſſerit, ei ſubſtituo Caium, poſt cuius mortem hæreditas reſtituatur Sempronio.** Nam & hoc caſu onus reſtitutionis cenſetur iniunctum ipſi Cajo ſubſtituto vel eius hæredibus non autem pupillo inſtituto Franc. Aret. *in l §. ult num.* 10. *ego duo iſto ff de vulgar. & pupill. & con.* 154 *col pen. verſ. ego autem* Menoch. *con.* 144. *col. pen. verſ. ego autem. & lib.* 4. *præſ* 72 *num* 14. quia hæreditas reperitur tempore reſtitutionis faciendæ apud ſubſtitutum ſeu eius hæredes & propterea ipſi gravati cenſentur non pupillus & probatur *in l. codicillis ff de uſufr. leg.* ubi fideicommiſſum relictum poſt mortem plurium quorum onus erat ſubſtitutum alieri, videtur relictum ab ultimo moriente.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus onus reſtitutionis fideicommiſsi intelligitur iniunctum ipſi filio impuberi inſtituto, non eius hæredibus vel ſubſtitutis.

Primus caſus eſt, ſi teſtator expreſsè filio fideicommiſſum iniunxit: Hoc to caſu nullum eſt dubium, quin ſolus inſtitutus ſit gravatus Clar. *§. fideicomm q* 72. *verſ. circa primum* Menoch. *de præſ* 72. *num.* 7.

Alter caſus eſt, ſi teſtator in ſubſtitutione uſus ſit verbo communi: veluti **ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, ei ſubſtituo Caium,** ita eſt communio Menoch. *d. præſ.* 72. *num.* 11.

Diſſentit Curt. Iun. *con.* 79. *num.* 17.

Idem iuris eſt, quando verbum, ſubſtituo, fuit abſolutè poſitum & non adiectum ei, ſicuti cum teſtator dixit: **Et ſi filius meus deceſſerit ſine filiis ſubſtituo Caium;** Nam etiam hoc caſu onus reſtitutionis fideicommiſsi præſumitur iniunctum ipſimet filio inſtituto Menoch. *con* 141 *col pen. verſ quartus caſus eſt. & d præſ.* 72: *num.* 12. Ratio eſt, quia cum ſubſtitutio ſit ſecunda inſtitutio, verbum prædictum ſubſtituo, refertur ad ipſam inſtitutionem ſicque ad primum inſtitutum, nempe filium & ob id filius ipſe dicitur gravatus: Non autem refertur ad hæredes filii venientes ab inteſtato, qui non dicuntur venire ex expreſſa teſtatoris diſpoſitione ſed ex tacita.

Diſſentit Claud. Seyſell. *in l.* 1. *§. ult. ff de vulg. & pupill ſubſtit.*

Tertius caſus eſt, quando verba impersonalia ponuntur poſt mortem filii pupilli, cui ſuccedit hæres ab inteſtato, ut ſi teſtator ita dixit: **Inſtituo filium meum impuberem & ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate bona mea reſtituantur Cajo vel perveniant ad Caium.** Hoc enim caſu onus reſtitutionis cenſetur iniunctum ipſemet filio inſtituto, non autem hæredibus ei ab inteſtato ſuccedentibus. Aret. *in l.* 1. *§ ult. num.* 20. *verſ. ego duco iſto. ff. de vulg. & pupill* Ruin *con* 38 *num* 2 *lib.* 2. & Cravet. *con.* 878 *num.* 9 *lib* 3 Menoch. 4 *præſ* 72 *num.* 16 Et probatur *in l. codicillis ff de uſufr legat. in pr. in ult. reſp.* ubi teſtator voluit certam rem pervenire ad Rempub. etiam poſt mortem libertorum & tamen textus dicit, fideicommiſſum relictum videri ab ultimo moriente, non eius hærede & tamen hæres legatarii gravari poteſt ſub nomine hæredis, quia hæres defuncti filii non eſt ille, qui vocatur principaliter ad hæreditatem teſtatoris, ſed neceſſario mediante ſed perſona ipſius filii inſtituti: Vnde dicere non poteſt, ſe hæredem ex teſtamento niſi mediante perſona filii primi inſtituti. Et rurſus hæres ſuccedens pupillo

pillo ab inteſtato ſuccedere dicunt ex tacito defuncti judicio, non autem ex expreſſo *l. conficiuntur in pr. ff. de iur. codicil.* Atqui ſicut legatum ſimpliciter relictum, præſumitur relictum ab ipſo hærede inſtituto, non autem à fideicommiſſario univerſali, etſi ab utroq; poteſt relinqui ut ſcribunt gloſſ. Bart. & Imol. *in l. Marcellus in pr. ff. ad Trebell.* Et hoc quidem ea ratione, quia hæres directo inſtitutus eſt ille, qui principaliter & meliori modo vocatur ad hæreditatem, ergò idem dicendum eſt in hoc fideicommiſſo univerſali ut potius cenſeatur relictum ab ipſo filio inſtituto, quàm ab eius hæredibus ſibi ab inteſtato ſuccedentibus.

Diſſentit Rodericus Suarez *in d. l. quoniam in prioribus. in prim. limit. num. 20. verſ. contraria eſt.*

Quartus caſus eſt, ſi mater filio ab inteſtato ſuccedat: Tunc enim ipſa non cenſetur gravata. Nam tunc non præſumitur impoſitum onus reſtitutionis fideicommiſſi ipſi matri, quia alioquin privaretur legitima matri ex bonis filii debita & cum pater nomine filii fecerit teſtamentum credendum eſt, eo modo ipſum diſpoſuiſſe, quo diſpoſuiſſet ipſe filius cuius perſonam pater ſuſtinet: At ſi filius feciſſet teſtamentum, non privaſſet, nec privare potuiſſet matrem ea legitima portione, ergò nec pater ipſe præſumitur voluiſſe privare matrem Menoch. 4. *præſ. 72. num. 19.*

Verùm quod dictum eſt fideicommiſſum in dubio cenſeri iniunctum non filio, cui debetur legitima ſed eius hæredibus, locum tantum obtinet in pupillo, vel impubere, cui pater fecit teſtamentum.

Quando hæres eſt extraneus vel talis, cui pupillariter ſubſtitui non poteſt, fideicommiſſa & legata in dubio præſumuntur relicta ab hærede teſtatoris, non à ſubſtituto vel hæredibus hæredis *l. ſi ſervus §. qui margaritam ff. de legat. 1.* Bart. Bald. Imol. Caſtr. & Dd. *in l. peto. in pr ff. de legat. 2.* Anton. Peregr. *art. 12. num. 14. & 20.* Et ſi plures ſunt hæredes cenſentur gravati proportionibus hæreditariis *l. legatum. in pr. ff de legat. 2. & ſive a certis ff. de duob. reis & tot. tit. C. de hered. act.* Dec. *con. 299. num. 14* Niſi fideicommiſſum ſit poſt hæredis mortem collatum: Tunc enim præſumitur relictum à ſubſtituto aut fideicommiſſario non ab inſtituto Anton. Peregr. *de fideicomm. 13. num. 14.*

Hic quæritur, an pater poſſit gravare filiorum in conditione poſitos, ut puta pater inſtituit filium & ſi is vel nepote deceſſerit ſine liberis, gravavit nepotes, ut bona ipſius reſtituerent Titio ad hoc fideicommiſſum valeat & poſſit a nepotibus fideicommitti?

Quod ab iis non poſſit fideicommitti tradunt Ioan. de Imol. *l. centurio ff de vulg. & pupil. & ibi* Alexand. *numer. 94.* Iaſ. *num 56.* Raphael. Cuman. *in l. Lucius. l. 2. ff. de hered. inſtituend. n. 6.* Bald. *in l. ab eo. C. de fideicomm. num. 3.* & magis communem atteſtatur Imol. *in l. Lucius, num. 2. ff. de hered. inſtituend. num. 6.* Alexand. *in l ſi cum dotem, 6. ff. ſol. matrim.* Iaſ. *in l. 1 num. 12. C. de pact.* Ripa. *in d. l. centurio. numer. 159.* Socin. *in l. cum Avus, num. 11 ff. de condit. & demonſtr.* Dec. *in l. 1. num. 15. C de pact.* Caſtr. *con. 359 num. 1. lib. 2.* Alex. *con. 105 num. 4. lib. 1. & con 32. num 3. vol. 3.* Hanc opinionem contra Bartolum eſſe magis communem dicit Curt. Sen. *con. 43 & con 63.* Iaſ. *con. 143. volum. 3.* & Bartolum communiter reprobatum dicit Soc. Iun. *con. 112. num. 24. vol 1. & con 176 num. 20. volum. 2.* Corn. *con. 1. num. 20. volum. 3.* Curt. Iun. *con. 11.* Dec. *con. 384.* & hanc magis communem Bertrand. *con 82. num 6 vol 1. & con. 238. volum. 3.* communem dicit Papiense conſilium relatum inter conſilia Franciſci Curtii 45. & Bartolum communiter reprobari dicit Pariſ. *con 31. num. 4. & con 88 num. 13. volum 2.* Et dicit idem Pariſ. *con. 41. num. 63. volum,* ab hac opinione in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum Claud. *in d. l. Centurio* dicit, quod communis eſt contra Bartolum à qua communi non eſt recedendum in conſulendo & magis communem dicit Rum. *con. 128. volum. 3.* licet ipſe ſequatur Bartolum *con 130 volum.* Mantua. *con 22. num. 6.* Port. Imol. *con 8. numero 25.* Cravett. *con 62 num 6.* & ex magis communi refert Celſ. Hugo. *con 20 num. 18* & ut receptam ſententiam refert & ſequitur Roland. *à Vall. con. 56 num. 16. & 17 volum 3.* Tornіel. *con. 43 num 5. & 10. inter con* Portii Natta *con. 152 nu 3. volum. 1.* Et ita iudicatum in curia Romana teſtatur Boer. *deciſ. 155 num 17.* Papa *dec. 39 n 1.* ubi dicit, quod de ſtylo & obſervâ in curiæ Delphinalis ſervatur in iudicando & hoc dictum exploratiſſimum & receptiſſimum nuncupat Emanuel Suarez. *in addit. ad* Anton. Gomez. *lib. 1. var. reſol. c 5 num. 24* Burſat. *con 12. 15 volum. 1.* Molin. ad Alex. *con. 64 volum. 5.* Didac. Covar. *in c.* Raynutius § 3 *num 3.* Anton. Gabr. *com concl. 4 num 17.* Clar. § *teſtamentum q 67.* magis communem dicit Mazol. *con 2. num 21.* hanc magis communem & veriorem Dd. opinionem dicit Achilles Perſonalis *tr adipiſc. poſſ num. 195.* Sfort. Oddo *tr. compend p 5 art. 3 verſ. an contineat fideicommiſſarium* Ratio eſt, quia filii filiorum vocati non fuere tanquam poſiti in conditionalia autem non diſponunt, ergò nec gravari poſſunt & teſtator onus alicui adiiciens non per hoc illi tacità relinquere videtur.

Contrà quod poſiti in conditione gravari poſſint tradunt Bartol *l centurio. num 27. ff. de vulg & pupill & ibid.* Franciſc de Aret *verſicul gloſſam. quart. hic* Bartol *& ibidem* Rip. *a num. 166. & alii Dd.* Covar. *in l ab eo. C. de fideicomm. q. 3. num 3 in l cum filiofam 2. col. fin verſ. & iſta poſſunt induci ad quaſtionem ff de legat. 1.* Soc. *in l cum Avus. ff de condit & demonſtr* Anchor. *c ſi pater de teſtam* Angel. de Aret *§. fin Inſtit. de pupill ſubſtit.* Et hanc Bartoli ſententiam magis communem atteſtatur Barbat *con 55 num. 7 lib 2. & in con. 188. num 69. lib 3* Hanc etiam dicit magis communem Port Imol. *con 46. num 3* Gribald. *inter con.* Portii *con. 46.* & Dec. *con 42. num 21. & con 44.* Et quod hæc opinio conſulendo multo tempore fuit canonizata per Dd. Peruſionis, dicit Soc. Iun. *in d l. cum filiofam.* & quod ita aliàs per infinitos Dd. Italiæ fuit conſultum, tradit Guid. Papæ *con 36 p 2* ubi ſubdit, ſic fuiſſe iudicatum in Curia Parlamenti

C Delphi-

Delphinalis & idem dicit in quæſtione 39. Et hanc opinionem ſe ſemper tenuiſſe, non ſolum de æquitate, ſed etiam in puncto iuris propter expreſſam teſtatoris voluntatem dicit Galli aula *in d. l. centurio. n. 458.* & hanc dicit magis communem *ibi in addit.* Ferdinand. Loazes *d. n. 458.* Zaſ. dicens Bartoli opinionem veriorem & conſuetudine Germaniæ confirmatam Cravett. *con.* 155. Franciſc. Marzar. *con. 7. n. 6.* Et hanc ſententiam ſe tenere, quia fundamenta magis concludunt in judicando & conſulendo ait Anton. Gomez. *lib. 1. c. 5. n. 43.* & dicit Graſs. *in §. fideicom. q. 7.* magnam eſſe authoritatem Bartoli in eiusque ſcriptis ſolere ineſſe veritatem ideoq; non facile ab eius ſententia eſſe recedendum & ſe hanc Bartoli ſententiam putare veriorem, quod ea ſit approbata à ſapientiſsima curia Delphinali & in dubio ſemper ſit tenenda opinio per quam defenditur ultima voluntas, tum etiam, quia ſi fideicommiſſum relinquatur venientibus ab inteſtato, etiamſi non inſtituantur expreſsè, valet, quia creditur teſtator ab illis fideicommittendo ſponte ſua relinque illis hæreditatem, ergò multò magis ſi relinquatur à filiis filiorum, qui non ſolum gravati ſunt, ſed etiam in conditione poſiti. Sed idem Graſſus eo in loco hoc intelligit, quando expreſsè ipſis filiorum filiis eſt injunctum: Secus quando iniunctum eſt fideicommiſſum abſolutè per verbum reſtituatur vel perveniat. Nam ut diſpoſitio teſtatoris valeat, præſumendũ eſt in dubio tale fideicommiſsũ iniunctum eſſe primo hæredi ſub duplici conditione, ſcil. ſi ipſe ſine liberis deceſſerit, vel ſi eius filii ſine liberis deceſſerint: Nam tunc ſi poſtea eius filii moriantur ſine liberis fideicommiſſum erit purificatum & debebitur ſubſtitutus, licet eius conditio exiſtat poſt mortem ipſius inſtituti Paris. *con. 75 n. 63. & 64. vol. 5.* Et quod inſtitutus ſub duplici conditione gravari & valeat fideicommiſſum, dicit communem opinionem Paris. *con. 86. 12. 9. con. 18. n. 5. vol. 5.*

Sed quid ſi teſtator filios inſtitutos ſine filiis deſcendentes ſimpliciter gravavit onere fideicommiſsi, nunquid fideicommiſſum cenſeatur tacitè injunctum etiam ipſis nepotibus ſub eadem conditione ſi ſine filiis:

Namque quod tale fideicommiſſum non extendatur, ſed expirat moriente filio gravato cum filiis, eſt celebre Oldrad. *con. 21. num. 1.* & hanc dicit eſſe communem opinionem Paris. *con. 66. vol 3. con. 44. n. 2. con. 8 n. 2. vol. 2.* Ioan. Cephal. *con. 17. con. 269. num. 12.* communem dicit Achil. Perſonalis *tr. ad piſc. poſ. n. 193.* Quia cum agitur de onere, filiorum appellatione nepotes non continetur. Et hoc quidem procedit de plane, quando ſimpliciter injunctum eſt fideicommiſſum, nec aliud ſequitur, ex quo coniiciatur teſtatorem voluiſſe, quid illud fideicommiſſum ad filios filiorum tranſiret, etiam cum eadem qualitate, ſi ipſi ſine filiis deceſſerint. Sed difficultas ſolet oriri quoties ex aliquibus coniecturis apparet de illa mente, & voluntate teſtatoris. Et quidam exiſtimant, quod licet quandoq; fideicommiſſum ex teſtatoris præſumpta mente extendatur de caſu ad caſum, non tamen id permitti debet de perſona ad perſonam, iuxta gl. *l. Titius ff. de liber. & poſthum.* Et hoc omnes tenere dicit Cephal. *con. 369. num. 13.* *lib. 2. & n. 50.* ubi dicit Curt. Iun. *con. 121. n. 16.* contrariam ſententiam communiter reprobari.

Sed contrariã partem, quod minimò cenſeatur indictum fideicommiſſum & extenſum de perſonis filiorum ad perſonas nepotum, ex mente teſtatoris conjecturata tenet Angel. *de §. & quid ſi tantum.* ibi ſequitur Iaſ. & omnes admittunt, ut dicit Curt. Sen. *con. 121. num. 5.* & quod hæc opinio eſt verior, æquior & communiter aſſerit Paris. *con. 66. num. 55. & plurib. ſeq. præſertim 73. vol. 3.* Idem affirmat Soc. Iun. *con. 129. nu 35. cum plurib. ſeq. lib. 3.* ſubdens hanc opinionem eſſe veriſsimam, non obſtante quicquid in contrarium dixerit Aret. *d. § & quid ſi tantum.* hanc crebriorem & veriſsimam dicit Ioan. Cephal. *con. 114 num 30.* & magis communem & veriſsimam nuncupat Achill. Perſonal. *tr. adipiſc poſ. nu. 215. & ſeq.* hancq; uti veriſsimam tenendum & ab ea in judicando & conſulendo non eſſe recedendum noviſsimè tradit Franciſc. Mantic. *tr. de coniectur. ult. volunt. titul. 2. num. 20. lib. 8.*

Ex quo fideicommiſſum iniunctum filiis, dicitur iniunctum filiorum filius quando teſtator prohibuit inſtitutis filiis alienationem & voluit bona ſemper in familia permanere. Hanc dicit communem eſſe opinionem Paris. *con. 66. num. 74. volum. 3.* & crebriorem eſſe Dd. ſententiam aſſerit Cephal. *con. 114 num. 30. & ſeq.* Et ita vidiſſe iudicari Marzar. *Epitom. fidei. omm. q. 19.* Alciat. *l. liberorum.* Marzar. *con. 4. num. 38.*

TIT. IV.

QVANTVM PER FIDEICOMMISSVM VNIVERSALE AB VNOQVOQVE RELINQVI POSSIT.

SVMMARIA.

1 *Quantumcunq; eſt datum vel relictum tantum ab eo reliqui poteſt & non ultra id.*

2 *Hæres honoratus in tota vel quota hæreditatis, poteſt ſimiliter gravari in tota vel quota.*

QVantum cuiq; datum eſt ſuprema voluntate, tantum ab eo relinqui poteſt: Ultra autem quam quis accepit, ab eo relinqui non poteſt. §. 1. *Inſtit. de ſing. reb. per fideicomm. relict. l. ab eo. C. de fideicomm. l. 6. in fin. ff. de legat. 3.* Et ideò hæres honoratus in tota vel in quota hæreditatis, poteſt gravari ſimiliter in tota vel in quota ſuæ hæreditatis, ſi tantum valet quota ſibi relicta, aliâs pro concurrente quantitate æſtimationis & ſi gravamen ſit conditionale, fructus interim percepti ex hæreditate teſtatoris imputantur hæredi ad augendum onus bonorum ſuorum iniunctum *l. imperator. § cum quidam ff. de legat. 2.* Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 33. num. 47.* 1

TIT. V.

DE PERSONIS QVIBVS FIDEICOMMISSVM RELINQVITVR.

SVMMARIA.

1 *Illis ſolis fideicommiſſum relinqui poteſt, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva.*

2 *Si relinquatur aliquod fideicommiſſum uni ex iis non eſt teſtamenti factio paſſiva fideicommiſſum habetur pro non ſcripto &c.*

3 *Cui applicetur id, quod eſt relictum incapaci fiſco an hæredibus?*

4 *Recenſentur aliqui caſus, ubi eſt tacitum fideicommiſſum incapaci relictum, & tamen non fiſcus, ſed venientes ab inteſtato ſuccedunt.*

5 *Si exiguum aliquid in incapacem transferendo inter teſtatorem & hæredem tacitè actum fuerit, an ob id tota hæreditas ſit auferenda?*

6 *Si hæres palam gravatus ſpurio relictum exhibuit, utrum fiſcus vel alius poſſit vendicare?*

7 *Non uni tantum ſed pluribus idem fideicommiſſum relinqui poteſt, inter quos ius accreſcendi locum habet.*

8 *Fideicommiſſarius debet eſſe capax fideicommiſſi duobus temporibus, teſtamenti & mortis.*

9 *Si relictum ſit incapaci ſub conditione, ſi capax poterit, benignè receptum eſt, valere fideicommiſſum.*

1 Illis ſolis fideicommiſſum poteſt relinqui, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva §. *legati. Inſtit. de legat.* Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 1. num. 67. de quibus a me ſatis dictum eſt in lib. 1. de n't. vol. tit. 16.*

2 Si relinquatur aliquod fideicommiſſum uni ex iis, quibus non eſt teſtamenti factio paſſiva, fideicommiſſum habetur pro non ſcripto & ideò ipſe id non conſequitur, ſed ſcriptis hæredibus aut venientibus ab inteſtato applicatur *l. 1. & ibi* Bald. Salic. C. *de natura'ib* Bart. *in l. fin. ff. de his, quæ ut indign.* Iaſ. *in l. 2. C. de hæred. inſtit.* Et eſt magis communis ſecundum Alex. *in l. hæreditas. C. de his, quib. ut indign.* Clar. *in § teſtamentum. q. 3. num. 3.* Graſſ. §. *inſtitutio. q. 9.* Covar. *de matrim. c. 8. §. n. 5.* & relictum habetur pro non ſcripto Cuiac. 7. *obſ.* 31. VVeſenb. *in tit. de his, quæ pro non ſcript. hab.* & hoc ſi palam relictum

3 proponatur: Sin tacitè relictum ſit & ſcripti hæredes vel venientes ab inteſtato, tacitam fidem contra leges teſtandi accommodaverit, tunc non venientibus ab inteſtato ſed hæredibus ſcriptis applicatur *l. 1. l. non intelligitur. l. adicto. ff. de indign.* Anton. Peregr. *de iur. fiſc. lib. 3. tit. 19.* quia fraudem legi hæres facere voluit *d. l. non in-*

4 *telligitur.* Quando tamen evenit, ut id, quod palam eſt relictum, occupat fiſcus, non hæredes ſcripti vel venientes ab inteſtato, veluti ſi hæres ſcriptus vel venientes ab inteſtato colludant cum incapacibus, interimq; bimeſtre labatur ſpatium, antequam bona ab incapaci vindicent. Bald. *in l. certum. C. unde legit. n. 17. & l. 1. C. de natural. lib.* Cravett. *con. 166. num. 33.* vel ſi ſpecialis quis caſus proximè coniunctos reiicit & fiſcum admittat, notat Bart. *in l. hæreditas C. de his quib. ut indign.*

Ex contrario, cum tacitum eſt fideicommiſſum, nō ſemper tamen potior eſt fiſcus venientibus ab inteſtato, veluti ſi extraneus quis ea de re clam rogatur qui hæreditatem capere non poterat Cæpol. *caut. 58. in 6.* Palæot. de Noth. *c. 43. num. 3.* Vel ſi teſtator verborum tantum involucris uſus fuerit, aliumq; circum ſcripto nomine in capacis loco nominaverit, cum tamen omnes intelligerent incapaci bona illa eſſe reſtituenda Alex. *con. 202. vol. 6.* Barbat. *con 46. volum. 1.* Non etiam ſatis eſt ad auferendum fideicommiſſum ab hærede ſcripto & fiſco applicandum fideicommiſſum tacitè incapaci eſſe relictum, ſed ſpectandum eſt, tacitè ne hæres cum teſtatore de hac re convenerit, illusque fidem teſtator ſecretò ſit ſequutus & ita contra leges hæres teſtandi fidem accommodaverit & fraudem legi facere voluerit Bart. *in l. in tacitu ff. de legat. & in l. non intelligitur. ff. de iur. fiſc.* Angel. *in l. hæreditas. C. de indign.* Bald. *con. 480. num. 4. volum. 1.* Alex. *con. 102. num. 5. volum. 7.* Barbat. *con. 40. volum. 1.* Dec. *con.* 311. & oportet hæredem teſtator adſtrictum eſſe, non nudis tantum pollicitationibus, ſed verâ & efficaci obligatione Bald. *in d. l. in tacitu. ff de legat.* 1. Barbat. *in d. con. 46 colum. 3. num. 16.* Mantic. *de conjectur. ult. volum. lib. 30 tital. 4. num. 8.* Palæot. *d. c. 43.* Anton. Peregr. *de iur. fiſci. tit 19. num* 14. ubi dicit, ſe arbitrari promiſſionem ſatis eſſe, quæ facta fuit inter defunctum & honoratum, licet incapax non intervenerit.

Diſſentiunt Paul. de Caſt. *in l. in tacitu ff. de legat. 1.* Corn. *con. 310. col 2. volum. 1.* qui volunt ad effectum, ut fiſcus capiat ob tacitam fidem ſufficere ſimplicem pollicitationem *per. text. in l. fraudem ff. de indign.*

Et exiſtimavit Baldus *in l. etiam. quæſt. ult. C. ad l. falcid.* & ſi de minimo nummo in incapacem transferendo inter teſtatorem & hæredem tacitè actum fuerit totam tamen hæreditatem ob id ab hærede auferendam & videtur etiam eſſe text. *in l. cum facili. ff de iure fiſci. & in l. ſi ſequens. ff. ad Syllan. & in l. beneficio. ff ad l. falc. & in d. l. etiam & in l. cum quidam §. in tacito ff. de uſur* ubi dicitur, In tacito fideicommiſſo omne emolumentum eſſe hæredi auferendum & fiſco præſtandum, quia uno videtur is pœna deportationis cum publicatione bonorum plectendus *l. uni. C. de his qui ſe deferunt.*

Sed hoc ſeverum nimis & iniquum eſſe ait Palæot. *d. c. 43.* cum pœna, delicto par eſſe debeat *l. ex ſcriptum ff. de his. quib. ut indig.* ſatisq; ſit in ea quem parte mulctari, in qua deliquit *l. hæres qui. ff. eod. l. omnes in fin. C. com. de ſucceſſ.* Nam & alibi, qui tacitè fidem teſtatori præſtiterat de reſtituendis indigno bonis quibusdam non idcirco pupillaris ſubſtitutionis auxilio privandus fuit *l. ex facto. § fin. ff. de vulgar.* & qui hæreditatem alienare prohibitus eſt, partem mancipando ab aliis bonis non excluditur Iaſon. *in l. ait Prætor. ff. de minor.* Alex. *in l. Stichum. ff de leg 1.* & emphyteuta, qui partem rei ſibi locatæ vendidit, ſolum eius ratione pœnas ſuſtinere, non toto iure cadere debet Iaſ. *in l. fin. in 113. C de iure Emphyt.* & à pœna, à lege, conſtitutà delicti fines excedere nequaquam debet. Balduin. *controverſ. 337. volum. 1* potiusque, ſi in alterutram

partem ſit peccatum, interpretatione mollienda quam aſperanda erit *l. interpretatione. ff. de pœn.* & pro hac opinione eſſe textum apertum *in l. cum quis. §. pro parte. ff. de indign. & in d. l. ex facto. ait.* Anton. Peregr. *de jure fiſci. lib. 3. c. 19. num.* 50. & reſpondet legibus in contrarium adductis, quod hæres in univerſum fuerat rogatus, ideoq; falcidiam ſeu trebellianicam non ex diſpoſitione teſtatoris, ſed legis beneficio capiebat: quo quidem facilius privatur, cum in legem commiſerit, quam proviſione hominis teſtatoris, qui in eum legatum, vel aliud contulerat ultra tacitum fideicommiſſum & *in l. unicum. C. de his, qui ſe deſer.* procedere quando hæres ſtudioſè celat fiſcum & illi, rogatus fuerat dare & ſic in fraudem utriuſque veluti explicat Bartol. ibi.

Cæterum ſi hæres palam gravatus ſpurio relictum exhibuit, utrum fiſcus vel alius poterit vindicare?

Paul. de Caſtro *in l. Lucius. §. teſtament. ff. de legat. 1. poſt* Baldum *in l. eam quam. num.* 21. *C. de fideicomm.* decidit fiſco locum eſſe per text. *in l. poſtulant. § fin. ff. ad Trebell.* Cæpoll. *caut.* 38. *verſ. quinta cautela.*

Sed contrarium decidunt Roman. *con.* 43. *in tertio dubio. & conſ.* 478. *&* Cravett. *con.* 100. *n.* 9. Anton. Peregr. *de iur. fiſci lib.* 3 *c.* 19. *n.* 10. quia relictum ſpurio palam pro non ſcripto, eſt favore hæredis & ideò apud eum remanet: Quilibet autem favori pro ſe introducto poteſt renunciare *l. pen. C. de pact.* ideoque videtur, quod hæres gravatus, impunè poſsit ſpurio filio relicta palàm perſolvere nempe donatio ab eo in ſpurium eum erit nullo iure cogante *l. donare ff. de R. I. l. hoc iure §. donari ff. de donat.*

Si tamen teſtator gravat hæredem uni ex pluribus præſtare, ſi ſpurium de iure prohibitum elegerit, quia incapax eſt, alii conjuncti vocantur ad totum relictum Anton. Peregr. *d. l.* 19. *n.* 11. Adeò verò ſanè ſpurii iſti à paternis arcentur bonis, ut quoquo modo conſtet patrem iis aliquid relinquere voluiſſe, nunquam hoc ad eos ulla ratione poſsit pervenire, nec per imaginarium emptionem, nec tacita agnatorum diſsimulatione, aut alia quavis cauſa Dec. *con.* 3. quod cum pater ipſe non poteſt ei nec per mediam perſonam *l.* 1. *§ ſive itaq; C. de natur. liber.* ita ut nec eos etiam ob eandem rationem ſibi ut filios valeat adoptare *l. legem. C. de natural. liber. §. & noi non Auth. qui mod. legat.* Port. *Inſtit. de adopt. in fin.* Alex. *in l. item, de bo. qui ſui ſunt.*

Hæc tamen de ſpuriis omnia in iis tantum bonis locum habent, quæ ex patris iudicio ſpurii eſſent conſequuturi, quod idcirco irritum eſſe lex iuſsit, ut eius nefaria libido cobiberetur.

Cæterùm nihil prohibet, quin pater ſpurium filium bonorum ſuorum executorem in teſtamento reliquit, cum tunc nihil ex eis ſibi retinere ſed omnia prout iuſsit teſtator in alios debeat diſtribuere, fide etiam iudici facta de ea re, ut omnis fraudis ſuſpicio amoveatur Alex. *in l. cogi. §. hi autem.* 4. *ff. ad Trebell.* Quin poterit pater ſpurium eundem non in propriis, ſed alienis, ut puta pupillaribus bonis ſubſtituere *l. fin. qui ff. de vulg.* hacq; ratione & fratri ex teſtamento licebit Bald. *con.* 5 *vol.* 1. & ab agnatis & extraneis quibus cunq; quacunq; ratione acquirere *gl.* 1. §. *fin. Auth. qui mo. ſui.* Bart. in *l. fin. ff. de his, qui ut indign.* ita ut nec illi, cui pater res ſuas relinqueret, ſit interdictum, ſpurium in iiſdem bonis ſibi à patre perventis hæredem inſtituere Bald. *in l. eam quam C. de fide comm. n.* 54. Bart. & Caſtr. *in d. l. fin* dum tamen eo omni dolo careat, qui quidem in dubio abeſſe præſumendus eſt Alex *con.* 31 *vol.* 2. Curt. *con.* 236 *lib.* 2. *lit. B.* Is autem tunc ea maximè ratione deprehendi, cũ quis nec in teſtamento nec in codicillis rogatus ſed domeſtica cautione & chirographo ſe obligavit ad præſtandũ qui capere nõ poteſt *l. non intelligitur in prin. ff. de iure fiſci. l. in tacitu. ff de legat.* 1. Aut ipſe idem qui tacitè rogatus eſt id aliquibus confiteatur Bart. *in d. l. fin ff. de his quib. ut indign.* vel poſt mortem teſtatoris paſsus fuerit ſpurium illa bona poſsidere Imol *in d. l. fin qui.* vel ſi ſpurius omnia bona patris ab ejus hærede emerit Bart. *in l* 2. *C. de repud. hered. l Lucius. ff quæ in fraudi credit.* aut per interpoſitam perſonam id effecit *l. pupillus §. penult ubi* Bald. *ff de autor. tutor.* aut ſtatim poſtquam extraneus ille earum rerum dominium nactus eſt, in ſpurium quocunq; titulo transtulerit *l. ſi ventri § fin de privil. credit.* & generaliter quotieſcunq; actus aliquis inſolitus & novus intercesſit, iuſtam habemus ſuſpicandi cauſam 6. *de ſimul. contr. præſumpt.* 9. Bald. *con.* 75. *vol.* 2. Et his caſibus quicquid ſpurius ex bonis paternis poſsidere reperitur, id in fraudem ei acquiſitum credi poteſt Bald. *in l.* 1. *C de natural.* Bart. *con.* 111. At his ceſſantibus ſpurius à patre titulo oneroſo, ab aliis verò etiam lucrativo res paternas rectè capere poteſt Bald. *l.* 1. *C. de natural. liber.* Bartol. *con.* 111. Palæot. *de ſpuriis. c.* 43. *num.* 10. Et ſi fortè adhuc de hæredis colluſione dubitetur, nullæ tamen ex prædictis extent conjecturæ tunc poterit fiſcus facere poſitiones, quibus reus per iuramentum ſuæ credulitatis reſpondere debet & ita habet Bart. *in l. non intelligitur. in §. tacitè ff de iur. fiſc. & in l fin ff. de indign. & con.* 298. Socin. Iun. *con.* 280. *n.* 34. *vol.* 2.

Sed cæteros crebrius contra ſentire ait Palæot. *d. loc. ubi* adducit Curt. *in tr. poſit. n.* 45.

Non uni tantum ſed & duobus vel pluribus 7
idem fideicommiſſum in eodem teſtamento vel ultima voluntate relinqui poteſt & inter eos ius accreſcendi vel decreſcendi locũ habet Anton. Peregr. *de fideicomm. art* 9.

Verùm conditio fideicommiſſarii ut ſit capax 8
fideicõmiſsi duobus temporibus decet ſpectari, teſtamenti ſcil. facti & mortis teſtatoris §. 32. *an ſervo. Inſtit. de legat. l.* 1. *l.* 2 *ff. de reg. Catoniana. l.* 41. *§.* 2. *ff. de legat.* 1 *l.* 80 *l.* 32. *ff de legat* 2. Donel. *lib.* 8. *comment. c* 6. Hottom. *lib.* 5. *obſ* 3.

Vbi & illud eſt notandum, licet eis cum qui- 9
bus eſt teſtamenti factio paſsiva, fideicommiſſum purè & ſimpliciter relinqui non poſsit: Tamen ſi relictum ſit ſub conditione ſi capere poterunt benignè receptum eſt valere fideicommiſsum *l. in tempus ff. de hered. inſtit.* Exempli gratia, ſi deportato relictum ſit, quandocunq; civis Romanus eſſe cœperit: Idem de cæteris iudicandum eſt ut eis, qui iudicati ſunt hoſtes ut Manichæis, Arianis, Apoſtatis, qui ruſſum aut reſtitutione principis aut converſione vitæ in civitatem redierunt.

TIT. VI.

TIT. VI.

QVIBVS PERSONIS IN DVBIO RELICTVM INTELLIGATVR.

SVMMARIA.

1 *Is, qui per fideicommiſſum ſe vocatum dicit, id probare debet.*
2 *Probatio debet neceſſariò concludere.*
3 *Negans fideicommiſſum habet intentionem fundatam.*
4 *Cum teſtator reliquit familiæ intelligitur reliquiſſe familiæ ſuæ non familiæ heredis.*
5 *De heredibus mentio intelligatur de heredibus teſtatoris.*
6 *Cum teſtator de familia ſua loquitur, an intelligantur ſoli deſcendentes ab ipſo teſtatore, an verò etiam agnati transverſales?*
7 *An ſub nomine familiæ contineantur etiam fœminæ?*
8 *An ſub nomine familiæ contineantur illegitimè nati?*
9 *An ſpurii naturalium contineantur ſub nomine familiæ?*
10 *An legitimati per reſcriptum Principis?*
11 *An Monachi?*
12 *An uxor contineatur ſub nomine familiæ?*
13 *An cognati contineantur nomine familiæ?*
14 *Generis & generationis nomen deſignat omnes deſcendentes maſculos & fœminas.*
15 *An generis nomen contineat etiam deſcendentes ex fœminis?*
16 *Si fideicommiſſum ſit relictum à Titio, uſq; in tertiam generationem, an à perſona Titii generatio incipiat, an verò ab eius filio?*
17 *Cum teſtator vocat ſtirpem vel vult bona conſervari debere in ſtirpe, continentur ſolum à ſe deſcendentes non collaterales?*
18 *Stirps incipit ab ipſo patre teſtatore.*
19 *Domus idem eſt, quod familia & agnatio.*
20 *Si teſtator juſſit prædia non amoveri de domo ſua, vel ſubſtituit proximiorē de domo ſua, domus appellatione intelliguntur ſoli agnati.*
21 *Cippo legatum intelligitur agnationi legatum & iis qui per lineam maſculinam ſanguine juncti ſunt.*
22 *Quando teſtator vult, bona ſua pervenire ad Cippū ſuum intelligitur, quod maſculi tantum ſuccedere debeant excluſis fœminis.*
23 *In fideicommiſſo poſteris de domo relicto, naturales & qui ab his deſcendunt non continentur, niſi uſus communis admittat, quod illegitimè nati ferre poſſint inſignia domus & familiæ, eiuſq; nobilitatis commoda retinere, vel niſi appareat, diſponentem voluiſſe ſub nomine domus & familiæ continere ſpurium.*
24 *An conſervetur agnatio per naturales legitimatos?*
25 *Prolis, poſteritatis & progeniei appellatione qui intelligantur?*
26 *Agnationis nomine qui contineantur?*
27 *Lineæ appellatione qui contineantur?*
28 *Parentum nomen utriuſq; parentis ſexum propriè uſq; ad citravum ſignificat & ceſſante ratione agnationis veniunt maſculi & fœminæ.*
29 *Deſcendentium appellatio pertinet ad omnes liberos cuiuſcunq; ſint gradus aut naturæ.*
30 *Deſcendentium ſignificatio in infinitum extenditur.*
31 *Deſcendentium nomine etiam maſculi ex fœminis orti continentur.*
32 *Et etiam fœminæ nati ex maſculis.*
33 *Deſcendentes a teſtatore vocati intelliguntur vocati ordine ſucceſſivo?*
34 *Poſterorum appellatione, qui contineantur?*
35 *Suorum appellatione qui veniant?*
36 *Attinentium nomen quos complectatur?*
37 *Liberorum appellatione qui veniant?*
38 *Filiorum appellatione an contineantur nepôtes?*
39 *An filiæ ſive fœminæ comprehendantur in fideicommiſſo filiis relicto? Et an comprehendantur neptes ex filia & proneptes?*
40 *Primogenito ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocato, de quo teſtator ſenſiſſe præſumatur?*
41 *Si fideicommiſſum eſt relictum filiis vel liberis, vel illis ac lineæ an & quando naturales contineantur?*
42 *An ſpurii & odibiliter nati contineantur filiorum, liberorum & deſcendentium appellatione?*
43 *In relicto agnatis, aut agnationi, an naturales & ſpurii veniant?*
44 *Vtrum naturales & ſpurii veniant ſub nomine de domo, de caſata, de familia?*
45 *Si de nobilibus dictum fuiſſet, an veniant naturales aut ſpurii?*
46 *Si relictum eſt cognatis vel coniunctis, an cōtineantur etiam naturales.*
47 *Si relictum eſt naturalibus, qui contineantur appellatione naturalium?*
48 *Baſtardorum appellatione qui contineantur?*
49 *Naturales & Baſtardi an contineantur appellatione coniunctorum & conſanguineorum?*
50 *Legitimati per reſcriptum Principis an excludant ſubſtitutos, in conditione, ſi heres deceſſerit ſine filiis?*
51 *Legitimati per ſubſequens matrimonium continentur, ſi fideicommiſſum ſit relictum pro filiis legitimis & naturalibus?*
52 *An in fideicommiſſis & primogenituris, ad quæ filii de vel ex legitimo matrimonio nati vocantur, admittantur per ſubſequens matrimonium legitimi facti?*
53 *In fideicommiſſo maſculis relicto maſculi ex fœminis an veniant?*
54 *Fœminarum appellatione non veniunt maſculi ex eis.*
55 *Si fideicommiſſum eſt relictum, ut deſcendentes per virilem ſexum, aut de virili, à virili, per lineam maſculinam, vel de linea maſculina veniant utrum fœminis per lineam maſculinam deſcendentibus debeatur?*
56 *Si teſtator in fideicommiſſo vocavit maſculos & fœminas & deſcendentes ab illis, ita tamē, ut quando maſculus extat, is fœminæ præferatur, ſi linea maſculina eſt extincta & fideicommiſſum pervenit ad lineam fœmininam ex qua extat maſculus & fœmina, ex teſtatoris voluntate maſculus præfertur fœminæ & eam excludit.*
57 *Quid iuris, ſi hoc in caſu mater decedat & relinquat filiam, & ex ea filia, quæ ante matrem erat defuncta an maſculum, iſta præferatur amita & eam excludat?*
58 *An hoc in caſu filius excludat matrem?*

59 *Filii nati ex matrimonio putativo, an in fideicommiſſis & primogeniis, in quibus vocati ſunt nati legitimè ſeu de legitimo matrimonio comprehendantur:*

60 *Hæredis appellatione an & quando veniat ſucceſſor ſingularis?*

61 *Cum in ultimis voluntatibus ſit mentio hæredis intelligitur de eo, qui hæreditatem adivit & per ſucceſſionem factus eſt hæres.*

62 *An idem ſit in liberis & deſcendentibus:*

63 *Hæreditaria qualitas, cum in liberis requiritur an excuſat, quod hæreditas non fuerit delata:*

64 *Si in aliqua ultima voluntate ſit relictum Titio & eius filiis & hæredibus, an adiecta verba. Et hæredibus, operentur ut filii ſimul debeant eſſe hæredes an verò extranei hæredes contineantur:*

65 *An appellatio hæredum in dubio reſtringenda ſit ad hæredes ſanguinis, an verò etiam extendenda ad hæredes extraneos:*

66 *Hæredum appellatio omnes in infinitum continet.*

67 *Recenſentur caſus in quibus hæredum appellatio non omnes in infinitum continet.*

68 *Fideicommiſſarius eſt loco hæredis, non eſt hæres.*

69 *Ubi de hæredibus in teſtamentariis diſpoſitionibus facta eſt mentio in re dubia de hæredibus ipſius teſtatoris eſt capienda interpretatio.*

70 *Succeſſorem nomen hæredes ſignificat.*

71 *Succeſſorum appellatione an & quando veniant ſingulares ſucceſſores?*

72 *Fideicommiſſum relictum agnatis vel cognatis an etiam competat ad opſitu:*

73 *Exhæredatus iuſte an ut ingratus repellatur à fideicommiſſo:*

74 *An ex cauſa ſupervenientis odii & inimicitiæ certæ perſonæ relictum intelligatur tacita voluntate revocatum:*

75 *Conſanguineorum appellatione maſculi & fœminæ in fideicommiſſariis ordinationibus veniunt.*

76 *An conſanguineorum appellatione veniant etiam cognati:*

77 *Cognatorum nomen commune eſt, continens maſculos & fœminas.*

78 *Deſcendentium nomen etiam eſt commune comprehendens maſculos & fœminas.*

79 *Sic quoque hæredum nomen eſt commune & comprehendit maſculos & fœminas.*

80 *Propinquorum appellatio omnes ſanguine coniunctos, maſculos & fœminas agnatos & cognatos continet.*

81 *Filii deſcendentes agnati vel cognati nondum nati, ſed concepti, tempore evenientis caſus fideicommiſſi an & quando ex præſumpta mente teſtatoris ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocati cenſeantur:*

82 *Deſcendentes, itemque liberi vel filii in conditione poſiti, an à teſtatore intelligantur vocati, ut ſuccedant ex teſtamento:*

IS qui per fideicommiſſum ſe vocatum dicit,
1 id demonſtrare debet *l. Lucius. §. tres hæredes ff. Trebell.* ſecundum regulam quod, aſſerendi incumbat onus probandi *l. ei qui dicit. de probat. l. actor. C. eod.*

2 Et probationes debent de neceſſitate concludere, prout eſt de earum natura *l. neque natales. C. de probat. l. non hoc. C. unde legit.* quia reus ha-
3 bet intentionem fundatā in negativa & ſufficit ei dicere, hoc caſu non loquitur ſubſtitutio Soc. Sen. *con.* 63. *num.* 14 *con* 89. *in fin. con.* 104 *num.* 8. *volum.* 3. Dec. *con.* 503. Surd. *con.* 96. *num.* 2.

FAMILIA. Cum teſtator reliquit familiæ 4
intelligitur reliquiſſe familiæ ſuæ, non autem ſenſiſſe intelligitur de familia hæredis *l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. l. peto. §. fratre. ff. de legat.* 2. Bart. *in d. §. fratre. q.* 1. *& in l. ſi cognatis. num.* 2. *ff. de reb. dub.* Decian. *con.* 26. *num.* 76 *vol.* 2 Pariſ. *con* 1. *num* 59. *vol.* 3. Graſs. *§. fideicom. q.* 16. *in pr. & q.* 18. *num.* 2. Menoch 4 *præſ.* 88. *nu.* 1 Anton. Peregr. *de fideicomm. artic.* 22. *num.* 20. Et de hæredibus 5
quoque mentio, intelligitur de hæredibus teſtatoris Peregr. *d. loc.* Bart. *in d. § fratre. num.* 1. Barbat. ad Bart. *ibid.* Iaſ. *con.* 215. *num.* 1. *volum.* 2. ubi ait ita tenendum quicquid variaverit. Soc. *in l. ſi cognatis ff. de reb. dub.* Rol. à Valle. *con* 70. *num.* 73. Natta. *con.* 678. *num.* 24. Mantic. *de coniect. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 1. Surd. *con.* 247. *num.* 12. Ripa *in l. ex facto in princ. in* 6. *verſ. ego autem reſpondi ff. ad Treb.* Alex. *con.* 56. *num.* 2. *lib.* 1. Dec. *in l. ult. C. de impub. & aliis ſubſtit. & con.* 470. *num.* 22. Marſil. *ſing.* 22. & Berous. *con.* 176. *num.* 22. *lib.* 2. quia ordinata charitas in teſtatore incipit à ſe ipſo & ſuis *l. præſes. C. de ſervit. & aq.*

Verùm hic quæritur cum teſtator de 6
familia ſua loquitur, an intelligatur in genere an in ſpecie?

In ſpecie dicitur illa, quæ continet ſolos deſcendentes ab ipſo teſtatore: In genere verò, quæ comprehendit etiam agnatos transverſales *l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de V. S.*

Et quod in dubio de familia teſtatoris in ſpecie ſeu effective, ut loquuntur Dd. ſit intelligendum non in genere reſpondit Soc. Sen. *inter con.* Curtii Senior. *con.* 44. *num.* 14. *&* 15. Pariſ. *con.* 1. *num* 59. *volum.* 3. Soc. Iun. *con.* 97. *num.* 62. *vol.* 2. Beretta. *con.* 29. Ruin. *con.* 153. *vol.* 2. quia verba potius in ſpecie quam in genere accipi debent *l. hoc legatum ff. de legat.* 3. Menoch. *con.* 233. *num.* 16. *lib.* 3. *& lib.* 4 *præſ.* 88. *num.* 1. *&* 2.

Contra verò quod vocabulum familia etiam comprehendat agnatos teſtatoris transverſales, volunt Hieron. Gabriel. *con.* 136. *num.* 58. 59. Rimin. Iun. *con.* 482. *num.* 46. & hanc poſteriorem ait veriorem Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 26. *per l. fin. C. de V. S. l. cum ita §. in fideicomiſſo & in l. peto. § fratre ff. de leg.* 2. *& in l. pronunciatio. §. familiæ ff. de V. S.* Niſi appareat, quod teſtator de deſcendentibus tantum ſenſerit ita tamen ut proximiores præferantur poſterioribus *l. peto. §. frater verſ. quid ergò. ff. de legat.* 2. ubi Papinianus ICtus advertit, proximum quemque primo loco videri & ibi gloſs. *in verb. proximus*, iuxta ſimilia allegat, ex textu etiam *in l. fin. C. de V. S.* in fideicommiſſo relicto familia, ſuccedendum eſſe dicitur, ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato.

Sub nomine familiæ continentur etiam fœ- 7
minæ *l. ult. C. de V. S. pronunciatio. §. familiæ ff. de V. S.* Surd. *com.* 96. *num.* 6. Quocirca privilegium conceſſum familiæ, comprehendit fœminas etiam nuptas Rebuff. *in l. pronunciatio. §. mulier autem ff. de V. O.* Quod intellige, niſi extet ſtatutum, quo fœminæ excluduntur exiſtentibus

bus maſculis. Nam tunc ſub nomine familiæ
non comprehenduntur fœminæ donec extant
maſculi Menoch. 4. *praſ.* 88. *num.* 5.

Ita quoq́, quando teſtator taliquit fideicom-
miſſum familiæ pro eius conſervatione, ſub
eo familiæ nomine non comprehenduntur
fœminæ quæ familiam conſervare non poſ-
ſunt *l. pronunciatio.* §. *familiæ ff. de V. S.* Corn.
con 26. *num.* 4. *volum* 4. Mantic. *lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 8.
Graſs. § *legatum q.* 41. *num.* 1. Roland. *con.* 56. *n.*
26. *volu* 3. Surd. *con.* 316. *num.* 10. Hier. Gabr. *con.*
132. *num.* 38. *lib.* 5. Menoch. 4. *praſ.* 88. *n.* 5.

Sic quoq; non continentur illegitimè nati,
quos baſtardos appellamus Menoch. 4. *praſ.* 88.
8 *num* 5. Niſi aliud ſit ex communi uſu loquendi
vel alia coniectura ex ſtatuto vel mente teſtato-
ris colligatur; Vel niſi ſtatutum loquatur, per
nomina naturæ non lutis ita Iaſon. *in l. fin. num.* 13.
C. de V. S. multorum anthoritates adducens.
Quia familiæ per legitimos tantum non per na-
turales conſervantur Dyn. *in l. cum pater.* § *matcr.*
ff. d. legat. 2. Bart. *in l. tutelas, in pr ff. de capit minut.*
& in l. pronunciatio. §. *familiæ ff. de V.* Ideoq; na-
turales non poſſunt ferre arma & inſignia fami-
liæ Bart. *tr. de inſignimb. & armis,* Bald. & Angel.
in l. generaliter. §. *cum autem. C. de inſtit. & ſubſt &*
in l. ex liberis per illum text. C. de ſuis & legit. heredib.
ubi Bald. refert ita fuiſſe determinatum in quæ-
ſtione nobilium de Petra mala. Idem Bald. *con.*
318. *col.* 2. *lib.* 4. Ales. *in l. ex facto.* §. *ſi rogatus ff. ad*
Treb. Corn. *con.* 163. *col.* 2. *lib.* 3. Soc. *con.* 102. *l.* 3.

Quinimò nec filii naturalium quanquam ipſi
9 ſint legitimi poſſunt dici de familia Bald. *d. l. fin.*
C. de V. S.

Nec quidem etiam legitimati per reſcriptum
10 Principis potioribus votis Ales. *con.* 60. *num.* 17.
lib 2. Curt. *con.* 16. *num.* 19. 20. & Dec. *con.* 275. &
con. 393. Tyber. Decian. *con.* 31. *n.* 31. *lib.* 1. quam-
vis minimè ſibi conſtans diverſum reſponderit
in con. 37. *lib.* 1.

Non etiam continentur Monachi & reliqui
11 religioſi, quia familiam teſtatoris conſervare ne-
queunt Menoch, *d. praſ.* 88. *num.* 5.

Vxor etiam continetur nomine familiæ in fa-
12 vorabilibus, ut ſi teſtator alicui reliquit alimen-
ta pro ſe & eius familia, ſecus in odioſis, ut ſi
familia alicuius expelli debeat à civitate, nam
non continetur Menoch. *d. praſ.* 88. *n.* 6.

Sanè familiæ appellatio & ſi ex Digeſtorum
13 iure ſtrictam illius ſignificationē ac magis pro-
priam intuenti agnatos tantum comprehende-
ret; Tamen ex Iuſtiniani ultima conſtitutione
in l. ult. C. de V. S. ex præſumpta diſponentium
mente & cognatos complectitur, ut commu-
nem ea gloſſa, Bartolo, Baldo, Paulo, Corn Iaſ.
ac reliquis ſcribentibus ad illam *l. ult. C. de V. S.*
Chaſſan. *de conſuetud.* Burg. *in rubr.* 7. §. 12. *num.* 4.
ait Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. F. n.* 43.
Si tamen uſus aliter ſuaſerit vel propria verbo-
rum interpretatio tantum erit ſpectanda, ſolos
agnatos includerent receptum ponit Soarez *in d.*
lit. F. n. 44.

GENVS & GENERATIO. Generis
14 & generationis nomen deſignat omnes deſcen-
dentes maſculos & fœminas etiam deſcendentes
à fœminis *l. cum acutiſſimi, C. de fideicomm. l. iuris-*
15 *conſultus.* §. *parentes ff. de grad. c.* 1. *de ſchiſmat. in* 6.
c. novit extr. de iudic. §. *hoc autem in Auth. de mandat.*
Princip. Domin. *in c. ſtatutum* 2. *de heret. in* 6. Dec.
con. 223. Corn. *con.* 219. *lib.* 2. Curt. Iun. *con.* 45.
Cravett. *con.* 161. *num.* 3. Tiraq. *de retract. lignag.*
§. *gloſſ.* 9. *num.* 241. quorum opinio eſt commu-
nis, Covar. *in c.* Raynald. *num.* 16. *de teſtam.*

Contra, appellatione generationis vel gene-
ris non comprehendi deſcendentes à fœmina
voluit Bart. *in l. quia tale ff. ſolut. matr.* Idem Bart.
in l. 1 *ff.* de probat. Lautus de Palatiis *tr. de ſtatut.*
exclud. fœmin. Nicol. de Vbald. *de ſucceſſ. ab inteſt.*
per text. in c. ubicunq́, de pœnis. in 6. *& in l.* 1. *ff. de iur.*
immunit.

Verùm Covar. *præallegato loco*, intelligit d. c.
ubicunque, de pœnis quæ debent intelligi ſtri-
ctè & *d. l.* 1. *ff. de iur.* immun. de privilegio imu-
nitatis, quod conceditur adverſus publicam
utilitatem & ideò eſt intelligendum de maſcu-
lis, qui ex fœminis deſcendunt.

Sanè, ſit dictum ſi de generatione maſculina
fœmina ex maſculo proveniens non continebi-
tur Corn. *con.* 190. *volum.* 3. Menoch. *con.* 205.
num. 37.

Et ſi fideicommiſſum relictum fuerit 16
Titio usque in tertiam generationem an
à perſona Titii generatio incipiat, an ab
eius filio, quæritur?

Etſi quidem dictum fuerit usque in tertiam
ipſius generationem, certum eſt ſtipitem non
contineri primum, quia nemo ſe ipſum generat,
Bellon. *con.* 80. *n* 7. Aut dictum fuit Titio us-
que in tertiam generationem, & Titius com-
putabitur, ita ut conceſsio ultra nepotem non
proferetur, ſecundum Bald. *in Auth. ſi quas rui-*
nas col. 1 *C. de SS. Eccleſ.* Sed hoc etiam caſu te-
cipientem non contineri voluerunt Caſtr. *con.*
338. *volum.* 2 Clar. *in* §. *Emphyteuſis. q.* 34 Cephal.
con. 582. *n.* 8.

STIRPS. Cum teſtator vocat ſtirpem vel 17
ſtatuit bona conſervari in ſtirpe dicendum
eſt contineri ſolum à ſe deſcendentes non autem
collaterales, quod ſtirps propriè dicatur incipe- 18
re ab ipſomet patre teſtatore *l. ſi quis in ſuo. in pr.*
C. de inoffic. teſtam. Menoch. 4. *praſ.* 88. *num.* 9.

DOMVS. Domus idem eſt, quod familia
agnatio latè Tiraq. *de retract. conſang.* §. 1. *gloſſ.* 9. 19
volum. 1. Ruin. *con.* 110. *n* 4. *volum.* 2. Soc. *con.* 94.
num. 9. *volum.* Bero. *con* 96. *n.* 7 *volum.* 2. Mantic.
de coniectur. ult. vol. lib. 8. *titul.* 12. *num.* 17. Simon. de
Prætor. *lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit. ſolut.* 11. *num.* 22.

Et ideò, ſi teſtator iuſsit prædium illud non
amoveri de domo ſua, vel ſubſtituit proximio-
rem de domo ſua, domus appellatione intel-
liguntur ſoli cognati Bartol. *in l. ſi cognatis ff. de*
cognatis ff. de reb dub. & in l. 1 *in pr. ff. ad Sc. Syllan.*
& in l. pronunciatio. § *familiæ & ibi* Alciat *ff. de V. S.*
& idem Bart. *in l.* 1. *C. de conduct. lib.* 12. Alex. *in*
in l. ex facto §. *ſi quis rogatus. num.* 53. *ff. ad Trebell.*
Bald. *in l. peto.* §. *fratre. & ib.* Angel. & Imol. *ff. de*
legat. 2. Alex. *con.* 213. *num.* 3. *volum.* 6. Carpz. *con.*
30. *num.* 4. Corn. *con.* 237. *lib.* 2. Ruin. *con.* 110. *n.*
14. *& con.* 161. *num.* 14. *lib.* 2. Gozad. *con.* 45. *n.* 9.
Bero. *con.* 36. *num.* 7. *lib.* 1. Paul. *con.* 35. *num.* 3. *lib.* 3.
inquiens. appellatione ſtirpis vel domus veni-
unt deſcendentes ex maſculis & conſanguinei ex

iſta

iſta parte & excluduntur conſanguinei ex parte matris, qui non dicuntur de ſtipite vel ſtirpe: Et Simon de Pratis *de interpret. ult. vol. lib. 3. ſol. 3.* Tiraq. *in tr. de retr. lignag. §. 1. gl. 9. n. 195.* Philip. Franciſc. *in repet. c. ſi pater de teſtam. in 6.* Laur. de Palatiis. *in tr. qui ſtantib. maſculis n.* 200.

Appellatione domus continentur quoque, qui vulgo dicuntur de caſata; item de Cippo domûs: Nam utraque dictione comprehenduntur illi, qui ſunt de agnatione, vel qui ſunt conſanguinei ex latere paterno: Ita de caſatis Imol. *in d. l. ex facto. §. ſi quis rogatus, n. 20. ff. ad Sc. Trebell.* Bald. *in c. innotuit. n. 16. extr. de elect.* Philipp. Franciſc. *in d. c. ſi pater. col pen.* Felin. *in c. in præſentia n. 23. extr. de probat.* Laur. de Palatiis *d. tr. n.* 201. Paris. *d. con. 35. n. 3 con* 32. Soc Jun. *con. 94 n. 7. lib. 1.* Simon. de Prat. *de interpret. ult vol.*

21 Similiter de Cippo domûs Itali Dd. quibus vox in uſu, tradunt, quod Cippo legatum intelligatur agnationis legatum intelligatur agnationis legatum & iis qui per lineam maſculinam ſanguine juncti ſunt. Ang. & Caſtr. *in l. fin. C. de V. S.* Barbat. *con* 27. *col. 4. lib. 2.* Corn *con. 55. col. 4 lib. 1.* dicens teſtatorem per Cippum domûs videri ſubſtituiſſe illos tantum de domo quibus conſiſtit firmamentum. Et reſponderunt Corn. *d. con. 55. n. 5. & 6. nb. 1 & con. 41. n. 9. & con. 273. n. 5. lib. 4.* Franc *c. ſi. pater. n. 207. & 248. de teſtam. 6.* Gozadin. *con. 69. n. 6.* Et Paris *con. 53. n. 29. 32. 38. lib. 2.*

22 Quando teſtator vult bona ſua pervenire ad Cippum ſuum quod intelligatur, quod maſculi tantum ſuccedant excluſis fœminis, quæ Cippum i. e. agnationem & familiam conſervare non poſſunt.

Sanè illegitimè nati qui arma & inſignia familiæ patris ferre non poſſunt, ſub nomine domûs, ſeu illis de domo, de caſata vel de familia non continentur, quia domus & familia in hac re pro agnatione accipitur: Naturales autem non ſunt de agnatione Bart *in l. tutelas in pr. ff. de cap. dimin. § vulgo Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. l. pronunciatio. ff. de V. S.* Ripa *in l. Lucius. n. 9. ff de vulg.* Suid *con* 279 *n.* 56. Bald. *con. 168 lib. 5.* Caſtr. *con. 178. lib. 1.* Corn. *con. 216. n. 3 & 4. lib. 2. & con. 169. lib. 3.* Decius *con* 365 Rimin. Iun. *con. 442. & 563. n. 31.* Tiraq *de retract. lignag. §. 1. gl. 8. n. 4. & 6.* Grat *con. 6 n. 4. l. 2.* Ludov. Molina *de Hiſpan. primogen. c. 4. n. 45. & 46.*

23 Sic in ſpecie in fideicommiſſo relicto poſteris de domo & de familia conſuluit Capra *con.* 90. naturales & qui ab his deſcendunt non contineri, & idem poſt Imolam & Alexandrum tradidit Ruin. *con. 16. n. lib. 2.* Anton. Peregrin. *de fideicom. art. 22. n 83.* Berous *an. 176. n. 65. lib. 2.* Menoch. *4. præſ. 88. n. 14.* etſi Pariſius *con 58 n. 41. lib. 4.* aliter ſcripſerit. Hoc tamen locum habet, quando uſus communis admittit quod ii illegitimè nati ferre poſſint inſignia domus & familiæ, ejusque nobilitatis commoda retinere Menoch. *d. n. 14.* vel extet præſumpta voluntas diſponentis, qui ſenſit etiam ſub nomine domus & familiæ contineri ſpurios Mano. *h. d. n. 14.*

24 **Sed hîc quærunt an conſervetur agnatio per naturales legitimatos?**

Et agnationem conſervari per naturales legitimatos, aſſerunt Angel. *con. 17. vol pen. v. præterea dico.* Alex. *com. 2. col. 5. v. ad prædicta bene facit.* Salic. Barbat. Socin. Dec. quos citat & ſequitur Tiraq. *in l. ſi unquam. v. ſuſceperit liberos. n. 83. C. de revoc. don.*

PROLES POSTERITAS Progenies. Quando teſtator loquitur de prole, inſpecta propria & uſitata ſignificatione intelligitur de deſcendentibus ipſius per text. *in Auth. licet. C. de natur. liber.* Bald. *con. 321. lib.* Idem Bald. *in l. 1. in tit. de grad. ſucceſſ.* Idem Bald. *con. 334. n. 8. lib. 3.* Dec. *con. 495. n. 6.* Boër. *dec.* 356. tam fœminis quam maſculis Menoch. *4. præſ. 84. n. 24.* 25

Idem eſt, ſi teſtator de poſteritate vel de progenie dixerit. Nam hæc & prolis nomen ſynonyma ſunt Curt. Jun. *con. 5. n. 40.* & de progenie, ut deſcendentes ſignificet ſcribit Corn. *con. 317. col. ult. vol. 3.* ubi dixit, quod impropriè pertinet ad transverſales. Nam & hos ſub eo nomine contineri dixit Roman. *in l. 1. ff. ad Syllan.* Idem Corn. *con. 234. n. 1. vol. 4.* Ideoque ſi teſtator vocaſſet omnes de prole aut progenie illos quoque contineri ex vi univerſalis locutionis ait Anton. Peregr. *de fideicom. art. 22. n. 22.*

AGNATIO. Agnationis nomen continet omnes perſonas, cujuscunque gradus per virilem ſexum conjunctas deſcendentes, aſcendentes & transverſales, maſculos & fœminas per maſculos conjunctas: ideò filius patri agnatus eſt *l. filius ff. de ſuis & legit.* Soc. Iun. *con. 4. n. 13. lib. 2.* Tiraq *de retr. lignag. §. 1. gl 9 n. 47.* Item filia quoad patrem, ſoror conſanguinea, ſoror patruelis & amita jus agnationis habent, Nam omnes iſtæ perſonæ per maſculos conjunguntur *l. lege. C. de legit. hæred. §. cæterum. Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ.* Et ſic etiam linea agnationis hos continet, ut eſt caſus *in l. pronunciatio §. communi jure ff. de V. S. in l. qui in adoptionem ff. de adopt & Inſtit. de legit. agn. tutel in pr* quibus locis dicitur cognationis nomine eos contineri, qui per fœminas conjunguntur, quod etiam legitur *in l. 1 ff unde cognati.* Non tamen ultra decimum gradum de jure civili agnationis & cognationis nomen profertur quoad effectum ſuccedendi ex legibus, ſicuti notarunt communiter Dd. Iaſ. & Dec. *con* 321. quocirca fideicommiſſum relictum agnatis teſtatoris, aut agnationi, quod idem eſt *l. cum. ff de reb dub.* non ad deſcendentes & aſcendentes eſt reſtringendum: Nam & transverſales continebit: quia hi omnes ſunt de agnatione & quidem propriè, ſervatis tamen gradib. *l. cum ita §. in fideicommiſſo ff de legat. 2.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 8 tit cr. n 12* Et quod ſub nomine agnatorum contineantur deſcendentes ad excluſionē transverſalium probatur authoritate Baldi 283. *lib. 2.* Ruin. *con 67. in 2. dub lib. 3.* Socin. Iun. *con. 145 vol 4.* 26

Volunt tamen in fideicommiſſis ordinatis in favorem agnatorum pro conſervatione bonorum in familia & in agnatione fœminas agnatas non contineri, quia in eis finitur agnatio *l. pronunciatio §. fin. ff. de V. S. & per text. in §. cæterum & in §. media autem Inſtit. de legit. agnat. ſucc.* Ruin. *con 24. n 4 & con. 110 n. 14. lib. 2.* Ancbor. *con. 27.* Soc. *con. 63. ſub n. 14. v. 5. item poſt mortem lib 3.* Cravett. *con. 180 n. 3. & 306. n. 5.* arguendo à ſtatutis ad ultimas voluntates quod in ſtatutis favore agnationis fact. is, non continentur fœminæ.

quia

quia per eos agnatio non conſervatur Bald. 473. n. 3. l. 5. Ang. *con.* 283. Ioan. de Anan. *con.* 4. Corn. 335 *l.* 1. Dec. *in rubr. C. unde legit.* Et ſic quoq; arguendo à ſtatutis ad ultimas voluntates determinavit Curt. Iun. *con.* 154. *n.* 11. *& con.* 172.

Sed obſtat, quod fœminæ ex maſculis deſcẽdentes ſint de agnatione & familia *l. pronunciatio §. fin. ff. de V. S.* ideò prohibita alienari extra familiam, non videtur interdicta ſed conceſſa alienatio in mulierem ex maſculo natam, etiam quod nupta ſit in alienam familiam uti eſt caſus *in l. voluntas C. de fideicom.* ubi ſic notarunt Paul. Monteſper. Corn. & Iaſon. & conſulutt Soc. *con.* 227. *col.* 7. *&* 8. Curt. Sen. *con.* 67. *col.* 16. unde quod fœminæ agnatæ comprehendantur in fideicommiſſo relicto, favore agnationis conſuluit Paris. *con.* 35. *l.* 3. & in ſtatutariis diſpoſitionibus idem Paris *con.* 47. *n.* 55. *lib.* 3.

LINEA. Linea duplex eſt directa & inflexa. Recta & ipſa duplex eſt, deſcendentium & aſcendentium *l. ſtemmata ff. de grad.* paterna & materna. Et eſt nomen collectivum, plurium perſonarum & graduum Salic. apud Anchor. *con.* 95. *n.* 7. Menoch. *con.* 467. *n.* 1. *& con.* 585. *n.* 30.

Et cum de linea fit mentio, intelligitur de recta non de tranſverſali: Ideoq; de linea Franciſci ſunt omnes eius deſcendentes utriuſque ſexus maſculi & fœminæ: Transverſales autem non ſunt de linea Franciſci, ſed de alia linea, quamvis ab eoſdem ſtipite procedant Bald. *con.* 32. l. 1, *& con.* 34. *l.* 3. *Dec. con.* 365. *col.* 3. Ad hoc eſt text. notab. *in c.* 1. *tit. de nat. ſu. ceſſ. feud. gl. in c. quod dilect. extr. de conſang. & affin.* Et ſic quoq; voluit Bart. *in quodam ſuo con.* 110 relatus per Soc. *con.* 33. *n.* 9. *l.* 3. ubi inquit, quod linea alicuius accipitur, ſorſum atq; deorſum nõ per transverſum. Ideò Nellus *tr. bannitor in* 9. *q. prim. temp.* tradit, bannito Titio & omnibus de eius linea fratres Titii non contineri in banno: Sic etiam ſtatutum loquens de coniunctis per lineam paternam intelligitur de iis, qui à patre defuncti procedunt Soc. *d. con.* Corn. *con.* 113. *n.* 2. *l.* 4. Dec. *con.* 370. *col.* 2. *l.* 3. quod etiam prius ante eos clare voluit Paul. Caſtr. *in l. maris. C. de procur.* ubi inquit, qui linea Titii incipit à filius eius, ſequuntur Iaſ. & alii Ded. *d. con.* 365. *n.* 4. Ruin. *con.* 49. *n.* 6. *l.* 2. non tamen ut Titii perſona excludatur: Nam lineæ originem præſtat, nempe à Titio ducitur & incipit à filio Soc. *con.* 81. *col.* 1. *&* 1. *lib.* 4. & hanc eſſe veritatem ait Ant. Peregr. *de fideicom. art.* 21. *n.* 14. Aliquando tamen circumſtantiæ ſuadent, ut vocabulum linea, ſub qua pater ipſe continetur & comprehendit non ſolum ipſum patrem & eius deſcendentes & eorum deſcendantes, ſed etiam tranſverſales Menoch. *con.* 133. *n.* 18. *lib.* 3. Peregr. *d. loc.*

Sed an de linea Titii ſint, qui deſcendunt à filia Titii aut à nepte ex filio quæritur?

Et videri quod ſic, quia eſt de deſcendentibus & videri de mente nonnullorum ex relatis ait Peregr. *d. loc.*

Contra videtur de mente Bartoli *con.* 10. ubi inquit, quod qui ex aliqua muliere mihi cõſanguinea deſcendit, nõ eſt mihi coniunctus ex linea paterna, ſed ex linea materna *inſtit. de legit. agnat. ſucc. l. ſunt autẽ §.* 1. *ff. eod.* ſequuntur Ruin. *con.* 14. *n.* 21. *lib.* 5. & Curt. Iun. *con.* 5. *n.* 21.

28 PARENTES. Parentum nomen utriuſque parentis ſexum propriè uſq; ad tritavum ſignificat & ceſſante ratione agnationis veniunt maſculi & fœminæ *l. matres* 3. *l. mater* 5. *C. ad Sc. Tertyll.* Dec. *con.* 527. Tiraq. *de retr. lignag. §.* 1. *gl.* 8. *n.* 3. *&* 4. Crav. *con.* 8. *n.* 12.

DESCENDENTES. Deſcendentium appellatio pertinet ad omnes liberos, cuiuſcunq; ſint 19 gradus & naturæ, ſive ex maſculorum genere, ſive ex fœminarum deſcendentes, & ſive ſuæ poteſtatis, ſive ſub poteſtate ſint, idq; in infinitum, ita Calliſtratus: Liberorum appellatione, nepotes & pronepotes cæteriq; qui ex his deſcendũt, continentur. Hos enim omnes liberorum appellatione lex 12. tabul. comprehendit *l. liberor.* 220 *ff. de V. O.* & Iuſtin. quotiens aliquis vel aliqua, inteſtatus vel inteſtata, mortuus vel mortua fuerit, nepotibus vel pronepotibus cuiuſcunq; ſexûs vel deinceps aliis deſcendentibus relictis &c. *l. fin. C. de ſum. & leg.* & iterum Juſtin. *Auth. de hered. & inteſt. ven. §.* 1. ibi. ſi quis igitur deſcendũtium fuerit, ei qui inteſtatus moritur, cuiuslibet naturæ vel gradus: ſive ex maſculorum genere ſive fœminarum, deſcendentes, & ſive ſuæ poteſtatis, ſive ſub poteſtate ſit. Quæ deſcendentium ſignificatio in infinitum extenditur *d. l. liberorum* 30 ibi cæteriſq; qui ex his deſcendunt *& l. fin. C. de V. S. & in Auth. de hered. ab inteſt. ven. in pr.* & ibi Iacob de Bell. prout multis authoritatibus rationumq; momentis oſtenderunt noſtri prudentes tàm docendo, quam conſulendo Caſtr. *in l. Gallus. §. quidã rectè n.* 9 Soc Sen. *n.* 4 *v. aliquando.* Iaſ. *n.* 17. *ff. de L. & poſth.* Alex. *con.* 56 *in pr. l.* 1 *& con.* 160 *incip. viſo themate & con.* 218 *n.* 17 *l.* 2. Dec. *con.* 206. *& con.* 223. *n.* 2. *& con.* 223. *n.* 2. *& con.* 229. *& con.* 364. *n.* 1 *& con.* 415. *n.* 11. *& con.* 570. *n.* 9. ubi reddit rationem Car. Ruin *con.* 21. *& con.* 92. *& con.* 123. *l.* 3. *& con.* 19. *n.* 9. *& con.* 92. *& con.* 164 *n.* 2. *l.* 3. Soc. Sen. *con.* 106. *n.* 176. *l.* 1 *& con.* 69 *n.* 12 *&* 35 *& con.* 81. *n.* 1. *& con.* 86. *n.* 8. *& con.* 114 *n.* 2. *& con.* 31 *col.* 1. *l.* 4. Paris. *con.* 20. *n.* 81. *l.* 1. *& con.* 30 *n.* 32 *& con.* 30. *n.* 42. *& con.* 93. *n.* 62. *l.* 3 *& con.* 40 *n.* 10. *lib.* 3. Natta *con.* 531. *n.* 14. *l.* 3. *& con.* 72. *n.* 8. *l.* 3. Cephal. Iun. *con.* 413. *n.* 28. *l.* 5. Menoch. *con.* 85 *n.* 2. *& con.* 88 *n.* 10. *l.* 1. *& con.* 152. *n.* 28. *l.* 2 *& con.* 310. *n.* 13 *lib.* 4. Tyb. Decian. *con.* 33. *n.* 101. *l.* 1. *& reſponſ.* 9. *n.* 45 *lib.* 2.

Et deſcendentiũ nomine etiã maſculi qui ex fœminis orti ſunt continentur Men. 4. *praeſ.* 91 *n.* 3. 31

Etc.iam fœminæ natæ ex maſculis deſcendẽtium nomine continentur Menoch. *d. praeſ.* 91. *n.* 4. Nſi de deſcendentibus maſculis fiat mentio, 32 ut ſi fideicommiſſum ſit relictum deſcendentib⁹ maſculis, namq; tunc deſcendentes ex fœminis excluduntur, ita eſſe receptiſſimam opinionem ſcribunt Soc. Sen. *in l. Gallus §. nunc de lege ff. de liber. & poſth.* Dec. *con.* 127 *n.* 16. *vol.* 3. Pinel. *in l.* 3. *n.* 19. *C. de bon. mat.* Mant. *de coniect. ult. vol. l.* 8 *tit.* 11. *num.* 7. Graſſ. *de fideicom. q.* 15. *n.* 2. Menoch. *d. praeſ.* 91. *n.* 5.

Deſcendentes à teſtatore vocati intelliguntur 33 vocati ordine ſucceſſivo & de gradu in gradum in infinitum *l. pete §. fratre l. cum ita §. in fideicom. ff. de leg.* 2. *l. fin. ff. C. de V. S.* Bartol. *in l. ſi cognatu v. quaero quo ordine & ibi Soc. ff. de reb. dub.* Alex. *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſthum* Caſtr. *d. l. Gallus §. quod ſi is & ibi* Socin. *n.* 9. *&* 24 Anchor. *con.* 13. Ang. *con.* 23. *&* 39 Alex *con.* 43 *in fin l.* 5. Soc. *con.* 90 *col. fin. lib.* 1 Carol. Ruin. *3. con.* 113. *col.* 9. Paris. *con.* 28 *n.* 7. *l.* 2 Dec. *con.* 607. *n.* 10 *&* 11. *& con.* 636. *n.* 3. *& con.* 637. *n.* 8. Tyb. Decian. *con.* 89. *n.* 9. ubi inquit, deſcendentium appellatione veniunt omnes in infini-

infinitum, etiamſi longè diſtent à ſtipite Iacob. *de Bell. in Auth. de reſtit. fideicom.* Alex. *con.* 56. *in pr. l.* 1. & cum ſit nomē collectivum, plures gradus cōtinens intelliguntur vocati ordine ſucceſſivo, unus poſt alium, ſecundum prærogativam gradus ita Tyb. *l.* 3, *cum concor. ſup: relat.*

Ordine autem ſucceſſivo, ut ſuprà dictum eſt, vocati, cenſentur vocati eo ordine quo ab inteſtato ſucceſſuri fuiſſent. Intelligitur n. teſtator voluiſſe inter eos inducere ius legitimarum hæreditatum, iuxta ordinem ſucceſſionis ab inteſtato de iure civili *l. vel ſingulis ff. de vulg. & pupill. l. cum pater* §. *à te pets. & ibi gl. ff. de leg* 2. Bart. *in l. ſi cognatis v. quære que ordine ff de reb. dub.* Ang. *con.* 29. *omnes in l. fin C de V. S. & ibi* Caſt. in primis verò quādo abſunt illa verba ſalvâ grad^s prærogativâ Pet. de Anchot. *con.* 25. Soc. *con.* 37. *in pr. & con.* 36. *n.* 12. *& ſeq. lib.* 3 Paris *con.* 40. *n.* 13. *lib.* 2.

34 Poſterum appellatione continentur omnes qui à teſtatore proveniunt maſculi & fœminæ *l. filiusfam.* §. *divi ff. de leg.* 1. Ant. Pereg. *de fideicom art.* 22. *n.* 37. Menoch. 4. *præſ* 84. *n* 29. Etiam deſcendentes à fœminis Paul. à Caſtro. *in l.* 1. *C. de cond. inſert.* & eſt communis opinio, ut teſtatur Nicol. de Vbald. *in tr. de ſucc. ab inteſt.* Covar. *in c. R.* eynaldus *in pr. n.* 11. Tiraq. *de utroq. retract* § 1. *gl.* 9 *n.* 259. Pinel *l.* 3. *n* 32. *C. de bon matern.* Graſſ. *de fideicom* §. *fideicom. q.* 15. *n.* 5. Peregr. *d. loc.* ubi reſpondet ad *l.* 2. *ff. de iur. immun.* id ſpeciale eſſe in privilegio immunitatis, quod eſt contra publicam utilitatem.

35. Suorum appellatio variè exponitur, aliqui intelligunt verba illa de ſuis, provenientibus ab inteſtato, alii exponunt pro filiis & deſcendētibus filiorum, alii intelligunt, ut includantur coniuncti omnes uſque ad ſeptimum gradum; Conveniunt tamen omnes, ut prius venient deſcendentes Ant. Pereg. *de fideicom. art.* 22. *n* 36.

36 Attinentiū nomen complectitur omnes utriuſq; ſexûs coniūctos Ant. Per. *de fideic. art:* 22. *n* 41

37 Liberorum appellatione omnes utriuſq; ſexûs deſcendentes in infinitum deſignantur ac continentur *l. cognoſcere* §. *liberos l. liberor. ff de V. S. l ſed ſi hæc* § *liberos, ff de in ius voc* §. *in Auth. de her. ven. ab inteſt.* Niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur *l.* 1. *C. de cond. in ſert.* Ant Peregr. *de fidei c. art.* 25. *n.* 10. veluti ſi de maſculis expreſsè dixiſſet, fœminæ non continerentur *lib.* 1. *C. de adult. c.* Reynald. *extr. de teſtam. ibi ſi abſq. filio maſculo. l. ſcripturæ. C. qui potiores. l. c ff. de leg.* Peregr. *d. loc.*

38 Filiorum appellatione an contineantur nepotes magna eſt diſputatio?

Et quando filii ponuntur in conditione, veluti ſi ſine filiis deceſſerit expeditum eſt, filiorum mentionē includere nepotes & omnes liberos deſcendentes & deficere conditionem, ſi teſtator reliquit nepotes vel pronepotes vel alios deſcendentes *l.* Lucius *ff. de hered. inſtituend. iuncta. l.* 1. *C. de condit. inſert.* Ant. Peregr. *de fideicom. art.* 22. *n.* 46. Manoch. 4. *præſ.* 94. *n.* 32. & eſt communis opinio Graſſ. §. *fideicom. q.* 10. *in fin.* etiamſi dictū fuerit, ſine filiis ex ſe aut ex ſuo corpore natis, ita eſt communis opinio Peregr. *art.* 28. *n.* 34. quia in nepotibus & deſcendentibus eſt portio paternæ in corporis. Idē eſt ſi dictum ſit ſine filiis ex ſuo matrimonio natis Peregr. *d. n.* 34. Aliud dicendū eſt, ſi dictum fuiſſet, de filiis ex ſuo proprio corpore natis quia proprium nō recipit adminiculum ſed perſonæ cohæret Peregr. *d. n.* 34.

Maior eſt dubitatio, quid in nepotibus ac neptibus ex filia natis, an contineantur in ſubſtitutione alicui facta, ſi deceſſerit ſine filiis ex ſe natis, ex ſuo corpore natis, ex ſuo matrimonio natis?

Salic. *in Auth. ſed & ſi quis C. de ſecund. nupt.* vult non contineri. Contra verò eſt communis opinio contineri Anton. Peregr. *d. loc. n.* 35.

Quando verò filii diſpoſitivè ſunt vocati ad fideicommiſſum, etiam expeditum eſt nepotes filiorum appellatione venire in ſequent. caſibus.

Primò, quando apparet ex coniecturis vel aliis teſtatorē ſic voluiſſe *l. liberorum* § *ſed & Papirius, ibi niſi* voluntas teſtatoris aliter ſe habeat *ff. de V. S.* Surd. *de alim tit.* 9. *q* 26. *n* 34.

Secundò ſi ex eo, ſi nepotes non continentur, contingeret dura ſeparatio. *d.* §. *ſed & Papirius. l. uxorem.* §. *concubinæ ff de leg* 3. ubi legato filiæ cum filiis ſuis, etiam nepotes in legato veniunt, ne alioquin à propriis parentibus ſeparetur. Idem eſt, ubi aliquod abſurdum vel irrationale reſultaret Peregr. *de fideicom. art.* 22. *n.* 49 Exemplum eſt ſi alioquin extranei vel remotiores admitterentur excluſis ipſis nepotibus Menoch. 4 *præſ.* 94 *n.* 26

Tertiò, quando in nepotibus eadem militat ratio, quæ in filiis, *l filium habeo ff ad Maced* Surd. *d.* 4 26. *n.* 38. veluti ſi nepotes æquè ac filii eſſent ſucceſſuri, quia ſemper in dubio teſtator præſumitur conformaſſe voluntatem ſuam iuri

Quartò, quando diſpoſitio facta eſt pro conſeranda agnatione & familia Surd. *d. q.* 26. *n.* 39. Menoch. *con.* 359. *n.* 3. *& lib* 4 *præſ.* 94. *n.* 25. Graſſ §. *fideicom. q* 10. *n.* 8. Peregr. *art.* 21. *n* 54.

Diſſentit Menoch *con.* 238 *n.* 33 36. ubi vult reſtringere ad exteros caſus & perſonas, cū tamē favor agnationis conſervandæ id non patiatur.

Quintò, quando teſtator ſubſtituit omnes vel quoscunque filios naſcituros *l Iulianus & l liberorum.* §. *quod tamen Caſſius ff de legat.* 3 Menoch. *d præſ.* 94. *n* 28. Anton. Peregr *de fideicom art.* 22 *n* 49.

Sextò quando teſtator vult, ut ſuccedant in ſtirpes, non in capita: tunc enim quia hæc diſpoſitio non poteſt ſolis filiis convenire, ex quo inter eos non cadit conſideratio ſuccedendi in ſtirpes vel in capita nepotes cenſentur vocati Menoch. 4 *præſ* 94. *n* 29 Etiam quando nepotes ab inteſtato ſuccedere non poterant Surd. *de alim tit.* 9. *q.* 26. *n* 41.

Diſſentit Soc Iun *con* 149 *n* 8 *vol.* 2. quem ſequitur Mantica *de coniect. ult. vol. lib.* 8 *tit* 8 *n.* 18 qui intelligunt quando nepotes poterant ab inteſtato ſuccedere

Septimò quando diſpoſitio non eſt de præſenti ſed collata in aliquem futurum eventum, in quem erat dubium an aliqui liberi primigradus extarent, an verò nepotes, quia tunc credēdum eſt, quod teſtator verbum filiorum latè intellexerit, nec maiorem affectionem erga filios, quam nepotes habuerit præſertim ſi tempore teſtamenti, nondum eſſent nati filii & per fideicommiſſum ſubſtitueret naſcituros, quo caſu eadem eſſet ratio, in nepotibus, quæ in filiis & alioquin actus & diſpoſitio inutilis redderetur. Ias l. Alex. Iaſ. Soc. Sen. *in l.* Gallus. §. *inſtituens ff de l & poſth.* Dec. *con.* 391. Curt. Iun. *con* 57. *col.* 4. *& con.* 139. *col ult.* qui commune teſtantur Paris. *con.* 78. *col.* 3. *l.* 2. Soc. Iun. *l. con.* 114. *n.* 31. Gozeus. 4 *n.* 31. Molin. *in addit ad Alex. con.* 1. Cephal *con.* 161. *n.* 8. *& con.* 107. *n.* 15. Purpur. *con.* 311. *n.* 7. Aret. *tr. de teſtam. gl.* 79. *v. ſi deceſſerit* Gabr. *con.* 121 *n.* 28. *vol.* 1. Rimin. *con.* 23. *n.* 66. Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 36. *n* 35. Graſſ. §. *fideicom. q.* 10. *n.* 6.

Diſſen-

Diſſentit Menoch. *con.* 215. *n.* 100. quod procedit etiam quando nepotes nati vel concepti ſunt poſt mortem teſtatoris & hanc eſſe magis communem opinionem, poſt Ioan. Andr. Rub. Ioan. Cephalum ait Graſſ. *d. q.* 10. *n.* 7. quia de teſtatoris mente ſatis eſt, qui tempore futuri eventus nati ſint vel concepti.

Octavò quando æque nepotes ac filii eſſent ſucceſſuri ab inteſtato Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 30.

Nonò cum teſtator vocavit filios deſcendentes ex Titio, tunc enim intelligitur ſenſiſſe de liberis & deſcendentibus cujusque gradus Pereg. *de fideicom. art.* 22. *n.* 54.

Decimò cum ex proprio teſtatoris vel etiam ex communi loquendi uſu in eo loco filiorum appellatione deſignarentur nepotes, qui uſus prævaleret ſignificationi verborum *l. liberorum* §. quod tamen Caſſius *ff. de legat.* 3. Peregr. *d. art.* 22. *n.* 55. vel teſtator conſuevit appellare nepotē nomine filii Menoch. 4. *præſ.* 94. *n.* 24. Surd. *d.* 4. 26. *n.* 44. ubi limitat, niſi ſequatur aliquid abſurdum vel inhumanum, exemplum eſt, ſi per illā extenſionem nepos præferretur filio, vel excluderet filium, quod eſt abſurdum.

Undec. quādo teſtator excluſit filias propter filios, quia tūc etiā propter nepotes excluſiſſe videtur, ita eſt cōmunis opinio Graſſ. *d. q.* 20. *n.* 11.

Duodecimo, quando teſtator promiſcuè uſus eſt nomine filiorum & liberorum eaque ſic pro ſynonimis habuit Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 26. *n.* 57. Et ratio eſt quia ſicuti liberorum mentio includit nepotes ita includere eos debet mentio filiorum, ex quo teſtator inter filios & liberos non conſtituit diſcrimen: Item ſi vocantur nepotes in una parte teſtamenti, quando ſcil. meminit de filiis colligitur enim & declaratur voluntas teſtatoris ex iis, quæ leguntur in alia teſtamenti parte Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 26. *n* 57.

Verùm ſicuti expeditum eſt in præcedentibus caſibus nomine filiorū contineri etiā nepotes & pronepotes, ita quoq; planum eſt, filiorū appellatione nepotes nō venire in ſequētibus caſibus.

Primò, quando filius eſt vocatus nomine proprio, ut ſi teſtator dicat, relinquo filio meo Cajo, vel ſubſtituo filium meum Cajum nam tunc appellatione filii non continetur nepos: Illa n. nominis adjectio reſtringit & certam perſonā ſignificat, Anton. Gab. *l.* 6. *concl. in tit. de S. V. concl.* 1. *n.* 70. Menoch. 4. *præſ.* 94. *n.* 4. Graſſ. §. *fideicom. q.* 10. *n.* 12. Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 26. *n.* 14.

Secundò quando per relationem ad filios nominatos teſtator aliquos vocavit *arg. l. qui liberis.* §. *hæc verba. ff. de vulgar.* Exemplum eſt, quando filii fuiſſent nominati nominibus propriis & poſtea dictum fuiſſet, ſi dicti filii mei, quia illa dictio dicti, eſt reſtrictiva ad præcedētia & habet vim nominationis Menoch. 4 *præſ.* 94 *n.* 5. Aliud exemplum eſt quando nominatis aliquibus dicitur, uno decedente, cæteri vel ſuperſtites admittantur Surd. *d. q.* 26. *n.* 15. vel quādo dicitur talem filium Surd. *d. q.* 26 *n.* 15. vel quādo extant verba actativa, veluti iſtum filium qui naſcetur infra decem menſes; vel dicitur, eoſdem filios, vel filii infra nominati Surd. *d. n.* 15.

Tertiò, quando de filiis facta eſt mentio, cum aliqua qualitate, quæ nepoti non convenit Alex *con.* 4. *vol.* 4. ubi quando dictum eſt, de filio majore natu Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 26. Aliud exemplū eſt, ubi teſtator prohibuerat filiis ne alienarent bona ſine licentia fratrū ſuorū Menoch. 4. *præſ.* 94. *n.* 22. quia alioqui dixiſſet ſine eorum licentia.

Quartò, quando teſtator fecit mentionem de filiis ſuis, tunc etiam nepotes non cenſentur vocati, quia eis non convenit ſuitas poſt Soc. Iaſonem & Menochium Surd. *d. q.* 26. *n.* 27.

Quintò, quando teſtator ſeorſum providit nepotibus: Nam & tunc etiam nepotes non cōveniunt, quando teſtator alio in loco fecit mētionē de filiis, poſt Soc. Corn. Gozad. Gab. Crav. Sim. de Præt. Ruin. & Menoch. Surd *d.* 4. 26 *n.* 28

Sextò, quando extant filii in quibus diſpoſitio poteſt notificari Surd *d. q* 26. *n* 19. & 20. ubi dicit, verū eſſe, quamvis diſpoſitio ſit in futurū aliquem eventum collata & hanc opinionē carere dubio, quando adeſt filius & ex eo nepos, nam tunc non venit nepos ſed à filio excluditur propter præſumptum charitatis ordinem & ubi nepos venit appellatione filii, intelligitur, ſi primum obtinet locum & eum pater non præcedit ubi autē pater procedit, nepos nunquam venit & ait Surd. hoc generaliter procedere, etiamſi non pater nepotis, ſed alius filius ſupereſſet, allegans Zanchum, qui reprehendit Socinū Iun. qui illam voluit reſtringere, ad caſum, quando ſupereſt pater nepotis.

Septimò, quando diſpoſitio jam ſortita fuit effectum ſuū in perſona filii: ſicuti quando filii jam admiſſi fuerunt ad ſucceſſionem Menoch. 4 *præſ.* 94. *n.* 23 Surd. *de alim. tit* 9. 4 26 *n* 24. ubi ait hoc verū eſſe, ſive diſpoſitio ſit verificata, ſive in eo ſit ſtatu, in quo poſſit verificari. Sanè hoc verum eſt, quādo per admiſſionem filii intentio teſtatoris eſt integra ſortita effectum, ſi per admiſſionem filii intentio teſtatoris non eſt integra ſortita effectū, puta quia conſtet teſtatorem non ſolos filios vocaſſe, ſed etiam deſcendentes, tunc nepos venit appellatione filii Surd. *d. q.* 26. *n.* 27.

Octavò appellatione filiorum non veniunt nepotes, quando à transverſali vocati ſunt filii transverſalis Franc. Accurs, quem refert ſequitus Cyn. *in l.* Gallus § *inſtituens ff. de l. & p. ſtb.* Alex. *con* 1. *l.* 1 & *con.* 16 *n.* 7 *l.* 3. Gec. Sen. *con.* 152. *l.* 1 Bero. 1. *con.* 222. Soc. Iun 3. *con.* 30. *n.* 18. Picus *con.* 74. *n.* 3. 4. 5. 6. Aleiat. *reſp.* 516. *n.* 4. Roland. *con.* 43 *n* 37. *l.* 4. quod in teſtatore transverſali non conſideratur ille amor qui efficit ut avus nepotem loco filii omninò habeat.

Cæterum ab hac opinione diſſentiunt Alex. *ſibi parum conſtans con* 47. *n.* 8 & *n.* 17. *l.* 6 & Anton. Gabriel *lib.* 6. *con. l. tit. de V. S. concl.* 2. *n* 89.

Verum Menoch. 4 *præſ* 94. *n.* 21. diſtinguit ita an teſtator, cui ab inteſtato nepos non erat ſucceſſur° ob id, quod alter filius aderat, qui gradu proximior ſuccedere debebat vocavit filios transverſalis; Et hoc caſu exiſtimat Menochius rectè ſenſiſſe Accurſium, Cynum, & ſequaces. quod teſtator præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformem juri communi, ut ſe. ſibi ſuccedat, qui ſucceſſurus erat, ſi inteſtatus deceſſiſſet & conſequenter noluit ſub illo nomine filiorum contineri nepotes. Aut verò non extabat filius & tunc locum habet opinio Alexandri & Gabrielis, & hanc diſtinctionem ſequuntur Sim. de Præt *conject. ult. vol. lib.* 3 *interpret* 3. *dub.* 4. *ſol.* 1. *n.* 40. Mantic. *lib.* 8. *n.* 7.

Nonò nepotes nŏn conſentur vocati, quando teſtamenti tempore ſoli filii extabant, ſed nati & concepti ſunt poſt teſtamentum tum quia poſthumi non veniunt appellatione filiorum *l. qui filiabus. in pr. ff. de leg.* 1. tum etiam, quia conceptus poſt mortem teſtatoris non dicitur ei coniunctus *lib.* 1. §. 5. *quis proximior ff. unde cognati ita Soc. con.* 152. *vol.* 1. *Dec. con.* 95. *n.* 3. Alciat. *con.* 526. 24. Sim. de Præl. *de ſolut.* 1. *n.* 47. *ubi allegat.* Barbat. Caccialup. Ruin. Tiraq. & Gabriel. Mantica qui alios citat, *d. tit.* 8. *n.* 9. Rolan d. *con.* 43. *n.* 31. ubi latè agit Zanc. *in l. hæredes mei.* § *ita part.* 4. *n.* 214. *ff. ad* Trebell. ubi etiam quando diſpoſitio confertur in futurum eventum. Quæ opinio procedit ſine difficultate in ſucceſſione legali: Item in directa ſucceſſione hominis, quia cum attēdi debeat tempus mortis, ii ſoli admittuntur qui tunc reperiuntur in rerum natura, ſed ubi agimus de fidei commiſſaria vel alia diſpoſitione, quæ futurum tempus reſpiciunt, multi tenent, nepotem venire etiam, qui ſit natus & conceptus poſt teſtatoris mortem & ſat eſſe ſi tempore evenientis conditionis exter, ut voluit Ioan. Andreas ad ſpecul. *in rubr. de teſtam.* quem ſequūntur multi citati à Simon. de Præt. *d n.* 47. *v. hoc autem verius* Alciat. *con.* 262. *n.* 14. Zanch. *d. part.* 4. *n.* 29. ubi allegat. Caſtr. Alex Soc. Dec. Ruin. Paris & infinitos alios & ſubdit, quod intelligitur, dummodo nepos non natus tempore teſtamenti, non concurrat cum filio nato eo tempore, & hanc diſtinctionem ſibi ſemper viſam eſſe rationabilem ait Surd. *d. q.* 26. *n.* 31. quia nati magis cenſentur dilecti & quia expreſsè nominati ſunt præferendi incognitis Curt. Iun. *con.* 57. *n.* 12. Rimin. *con.* 35. Petr. *de fideicom. q.* 11. *n.* 26. licet eam videatur impugnare Purpurat. *con.* 311. *n.* 11. quo etiam facit, quod nepotes non veniunt quando diſpoſitio poteſt in filiis verificari etiamſi collata ſit in futurum.

Decimò, quando tempore conditi teſtamēti extabant filii & nepotes. Nam tunc præſumitur teſtator ſenſiſſe de ſolis ipſis filiis, non autem de nepotibus, quos ſi vocare voluiſſet facilè fuiſſet ei nominare nepotes, ſicuti nominavit filios Anton. Gabriel. *l.* 6. *tit. de V. S. concl.* 1. *n.* 74. Menoch. 4. *præſ.* 94. *n.* 17.

Vndecimò, quando in civitate, & loco ubi teſtator diſponit, extat ſtatutum, quod verba teſtamento intelligantur ad literam ut jacent & ſonent. Hoc etiam caſu appellatione filiorum non continentur nepotes Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 15. poſt alios ibi allegatos, eſt enim præſumptio quod teſtator voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe debere ſtatuto & legi municipali cōformem & ideò ſub nomine filiorum non contineri, nepotes, cum nepotes veniant non ex ſermonis proprietate, ſed quadam interpretatione.

Duodecimò quando verſamur in illis caſibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repræſentationem, ut concurrat cum patruo, ſicuti quando agitur de ſucceſſione ultra patrum magnum Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 18. quod cauſa teſtati regulatur à cauſa inteſtati, cum ergò filius præfertur nepoti in ſucceſſione transverſali ultra patruum magnum, ſic dicendum eſt in ſucceſſione teſtati.

Decimotertiò, ſub nomine filiorum nepotes non continentur, quando alioquin magis dilectus excluderetur à minus dilecto Alciat. *reſpon.* 93. *n.* 8. Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 15.

Decimoquarto nomine filiorum nepotes nō continentur quando teſtator æquis portionibus in capita filios ſubſtituiſſet. Nam alioqui ſubſtituiſſet in ſtirpes non in capita. Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 4.

Decimoquintò, nomine filiorum non continentur nepotes, quando teſtator in aliis teſtamenti partibus ſub nomine filiorum intellexiſſet ſolum de filiis primi gradus. Nam tunc & in ea parte in qua ſimpliciter de filiis eſt locutus, non intelligitur de nepotibus Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 12. *ubi allegat* Corn. & Alciat.

Decimoſextò, quando teſtator vocando nepotes uſus eſt nomine liberorum, ut ſi in conditione appoſita in ſubſtitutione dixiſſet ſi deceſſerit ſine liberis: Deindè in ipſa ſubſtitutione vocaſſet filios, hoc caſu nomen filiorum non continet nepotes. Corn. 4. *con.* 290. *n.* 5.

Decimoſeptimò, quando teſtator ſcripſiſſet hæredes filias ſuas tantum & poſtea dixiſſet & ſi qua dictarum filiarum mearum decederet antequam nuberet ei ſubſtituo ſupradictos vel infra ſcriptos filios meos: hoc caſu appellatio illa filiorum non comprehendit nepotes Corn. *d. con.* 290. *n.* 4. *v. ſecundo perſuadetur.*

Decimooctavò quando filii fuiſſent à teſtatore invitati in inſtitutione, non autem nepotes. Et deinde teſtator in ſubſtitutione ſimpliciter vocaſſet filios, etiam appellatione filiorum non continentur nepotes, ex quo in inſtitutione, qua ſubſtitutio declaratur *l. ſi pater. & l. ſi plures ff. de vulg. & pupill.* vocati ſunt filii & illi prædilecti Corn. *d. n.* 4 Menoch. 4. *præſ.* 94 *n.* 8.

Decimononò, quando teſtator dixit lego filiis Titii vel filiis ſuis, vel ſubſtituto filios ſuos. Nam tunc teſtator reſtrictè & limitatè loqui dicitur & ob id teſtator intelligitur comprehendere voluiſſe filios primi gradûs tantum, non autem nepotes, qui immediatè filii dici non poſſunt *l. cum pater.* § *hæreditatem ff. de legat.* 1. Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 3. *ubi* allegat Socinum Iaſ. Alex. & Paulum Picum. Cæterum Roland à Valle 4. *con.* 43. *n.* 38. poſt multos intelligit d. §. hæreditatem loqui in transverſalibus, quorum filii ſi vocati ſunt, non continentur nepotes, diſtinguit aliter Puteus *deciſ.* 263. *n.* 3. *lib.* 2. inter filios gravatos & honoratos.

Vigeſimo, quando teſtator gravit filium oriere fideicommiſſi, nam & tunc nepos non continetur, cum diſpoſitio ſit odioſa, poſt Bart. Ruin & Rolandum Menoch. *d. præſ.* 99. *n.* 22. Graſſ. §. *fideicomm q* 10. *n.* 3.

Vigeſimò primò, nepotes non continentur appellatione filiorum, quandocunque ex conjecturis vel aliter conſtat voluntatem teſtatoris adverſari, quia nepotes veniunt ex interpretione, quæ ceſſat, quando deficit voluntas teſtatoris Surd. *de alim. tit.* 9. 4. 26. *n* 33. ubi allegat. Socinos. Corn. Alciat. & Menochium. Hiſce & ſimilibus conſiderationibus ceſſantibus an in diſpoſitione hominis appellatione filiorum contineantur nepotes & ulteriores magna eſt diſputatio.

Quod

Quod appellatione filiorum nepotes non contineatur & relictum filiis non debeatur nepotibus, quia aliud ſunt filii, aliud nepotes, Alciat. *in l. liberorum. ff. de V. S.* & filii dicuntur, qui primo gradu deſcendunt *l. 1. §. primo gradu ff. de grad. affin.* & nepotes non ſunt propriè filii *l. quod ſi nepotes ff. de teſtam. tut. l. 1. §. quæritur. ff. de ventr. inſpic. l.* Gallus. *§. 1. & §. inſtituens. ff. de liber. & poſth.* volunt gloſſ. Andr. de Piſ. Rayne. Cyn. Iacob. de Aret. Bald. & Imol. *in d. §. inſtituens.* Idem volunt Bald. Signor. Alber. Caſtr. Aret. Roman. Alex. Angel. Aret. Corn. Soc. Decin. Jun. Alciat. Rub. Bertr. Zaſ. & Durand, quos omnes citat & ſequitur Menoch. dicens eſſe magis receptam opinionem *in con. 215. numer. 96. & con. 328. num. 4. & 347. num. 17. 28.* Soc. Iun. *2. con. 149. num. 4. & 3. con. 31. num. 9. & 17.* Roland. *4. con. 43. num. 26.* Simon. de Præt. *de conject. ult. vol. lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. ſol. 12. 1. num. 17.* Tiraq. *de primog. q. 40. num. 58.* Bellon. *con. 50. nu. 5.* Thob. Non. *con. 33.* Molin. de Hiſpan. *primog. lib. 1. c. 6. num. 27.*

Contra quod ubi filii vocantur, ſive in directâ ſive in fideicommiſſaria ſubſtitutione ſemper veniant nepotes volunt Bart. *in l. liberorum §. fin. num. 5.* Alex. *con. 26. num. 5. & 6. volum.* Angel. Aret. *tr. de teſtam. gloſſ. 89 num. 5.* Soc. *con. 14. vol. 1.* Iaſ. *con. 52. num. 8. 3.* Eandem ſententiam probarunt Barbat. Corn. Dec. & Ruin. quos citat & ſequitur Natta *con. 602 num. 13.* eandem probarunt ſententiam Bott. Anchor. Card. Alex. Barb. Angel. Aret. Corn. Soc. Dec. Curt. Ium. Ruin. Gocad. Pariſ. Cap. Soc. Iun. Roman. Iaſ. & Rube. quos allegat & approbat Cephal. *con. 261. num.* ubi dicit eſſe veriorem & crebriorem ſententiam Zanc. *in l. herodes. nu. §. cum ita. p. 4. numer. 194. ff. ad Trebell.* ubi addendo Alciat. & Alban. dicit communem.

In fideicommiſſo filiis relicto comprehenduntur filiæ ſive fœminæ Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 25 num. 1.* Graſ. *§. fideicommiſſ. q. 12.* Menoch. *4. præſ. 84. num. 4.* Et eſt ratio, quia maſculinum in ultimis voluntatibus, in inſtitutionibus, in legatis & fideicommiſſis, lucrativis & in iis quæ pertinent ad proviſionem continet fœmininō *l. iuſta. l. filii appellatione. l. quinquam ff. de V. S. l. ſi quis ita ff. de teſtam. tutel. l. Lucius ff. de hered. inſtit. l. ſi na aſcriptum ff. de legat. 2. l. ſervis urbanis. in pr. & in §. ſed ſi pueris. ff. de legat. 3. l. qui duos. ff. eod. l. inter ſtuprum. §. fin. ff. de V. S.* Anton. Gabr. *de V. S. concl. 5. numer. 8.* Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gloſſ. 9. num. 119.*

Itemq; comprehenduntur neptes ex filia & proneptes tam in diſpoſitivis, ubi teſtator fideicommiſſum vel legatum reliquit filiis Bart. *in l. liberorum. num. 5 ff. de V. S.* Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 25. num. 7.* quam in conditione ſi ſine filiis *l. Lucius ff. de hered. inſtit.* ubi conditio ſi ſine filiis æquipollet conditioni ſi ſine liberis & in ſpecie ita concludit Roman. *con. 148.* Anton. Gabr. *de V. S. concl. 1. 47.* & poſt Alex. Ludovic. Bologninum, Corn. Soc. Curt. Dec. & Crav. Peregr. *d. art. 25. num. 6.*

Non tamen filiæ veniunt appellatione filiorum propriè, nec nomen filiorum generis maſculini comprehendit fœmininum ſui natura. ſed ſolum per extenſionem vel per identitatem rationis *d. l. iuſta. & d. l. quinquam. l. cum in adoptivis. §. quæ in filio. C. de adopt.* ibi quæ in filio diximus ad filias & neptes extendimus. *l. filium, definimus ff. de his qui ſunt ſui.* & communem teſtantur Alban. *con. 19. num. 4.* Gabriel. *d. concl. 6. num. 41.* Graſſ. *d. q. 12.* Peregr. *d. art. 25 num. 4.* Menoch. *4. præſ. 84. num. 2.*

Diſſentit Decian. *2. con. 1. num. 26.* ubi vult ex propria ſignificatione venire.

Exceptiones huius regulæ quod nimirum filiorum appellatione in ultimis voluntatibus cōtineantur filiæ, ſunt:

PRIMA EXCEPTIO eſt, quod filiorum appellatione contineatur filia tantum in lucrativis & iis quæ ad proviſionem ſpectant, maſculinum continet fœmininum non in odioſis & quæ ad gravamen pertinent *l. 1. §. ſed ſi incertum ff. de ventr. in poſſeſ. mitt.* Peregr. *de fideicomm. art. 25. num. 3.* Anton. Gabr. *d. concl. 6. num. 11. & 12.* ubi infert, quod fideicommiſſum iniunctum filiis, quia onus eſt, *l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulg.* vel etiam prohibitio de nō alienando, quæ odioſa eſt relata ad filios non afficiat filias Bart. *con. 54.* Corn. *con. 213. volum. 3.* niſi neceſſitas pluralis numeri aliud induceret Bart. *d. loc.* vel alia conjectura Curt. Iun. *con. 113. num. 12.*

ALTERA EXCEPTIO eſt, ſi alia defuncti voluntas evidenter probetur *l. cum quaſtio. C. de legat. l. ex facto. ff. de hered. inſtit.* Peregr. *de fideicomm. art. 25 num 10.*

CAETERUM demonſtratur voluntas teſtatoris evidens per conjecturas & legitimas præſumptiones. *l. licet imperator ff. de legat. 1.* ubi Alex. & Iaſ. *in 3. notab. & in l. quidem teſtamento. ff. de vulg.* Aret. notavit, *in l. ſi quis locuples ff. de manum. teſt. & in l. 1. C. de teſt. milit. gloſſ. ordin. in l. ſi tutor petitus. C. de peric. tut. & de iure canonico in c. 2. de cogn. ſpirit. in 6. & in c. 1. extr. de conſib.* ubi not Abb. & idem Abb. *in c. 1. in 2. notab. extr. de clero non reſident. & in c. cum dilecti. in 1. notab. extr. de donat.*

Conjecturæ autem ſunt, PRIMA eſt, quando teſtator aliquid reliquit pro conſervatione agnationis & familiæ. Nam tunc ſub nomine maſculino non continetur fœmininum, cum fœminæ aptæ non ſint conſervare agnationē Anton. Gabriel. *d. concl. 6. num 54.* Menoch *4. præſ. 84. num 8*

SECUNDA CONIECTURA eſt, quando teſtator diſcretivè, nempè conſtituendo differentiam inter ſexum & ſexum, ſicuti quando teſtator homines maſculos & fœminas, fœminis aliquid reliquit, maſculos verò hæredes fecit vel quia teſtator filiabus dotes legaſſet filios autem inſtituiſſet hæredes, vel quia ſubſtituiſſet filios & deſcendentes, filias autem eorum dotari man daſſet Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 25. num 45.* Menoch. *d. præſ 84. n. 9*

TERTIA CONIECTURA eſt, quando extat ſtatutū, quod ſtantibus maſculis fœminæ nō ſuccedent. Nam tunc teſtator qui inſtituit vel ſubſtituit filios præſumitur non vocaſſe filias ſub nomine filiorum Anton. Gabr. *d. concl 6 numer. 78* Menoch. *4 præſ. 84 num 10.* Graſſ. *§ fideicomm q 12. num 3.* ubi tamen diligenter advertendum eſt, an ſtatutum fœminam planè reddat incapacem an verò maſculum tantum præferat. Si fœminam planè reddat incapacem, filia appellatione filiis non continebitur

Anchor. *in l. fratres. ff. de poſt.* & Iaſ. *ibi in 6. lem.* Idem Iaſ. *in l. ſi quis idq. num. 18. ff. de iuriſd. omn. iudic.* Alex. in *l.* Gallus. §. 1. *num* 10. *ff. de liber. & poſth.* Corn. 2. *con.* 124. *num.* 16. Dec. *con.* 270. *n.* 6. *& con* 299. *num* 11. *& con.* 316. 545. *colum.* 2. *&* 627. *num.* 14. Gozad. *con.* 89. *num.* 8. Tiraq. *in l. ſi unquam in gloſſ. ſuſceperit liberos. num.* 101. C. *de revoc. don.* & ſtante tali ſtatuto in ſubſtitutione de agnatis fœminæ non continebuntur Crav. poſt plures *con.* 180. *col.* 2. *&* 306. *num.* 5. Sin verò non reddit incapaces fœminas ſtatutum, ſed tantum maſculos eis præfert fœminæ non omninò intelliguntur excluſæ ſed intelliguntur vocatæ iuxta ordinem ſtatuti, ſcil. poſt maſculos quaſi ſint maſculis ſubſtitutæ, ita ut extantibus & ſuccedentibus maſculis fœminæ non ſuccedant: Si verò maſculi nolint aut non poſsint eſſe hæredes, fœminæ admittantur Soc. *in l.* Gallus. § 1 *n.* 4. *verſic. ſecunda concluſio. ff de lib. & poſth. & con.* 113. *volum.* 1. *& con.* 227. *colum.* 8. Corn. *con.* 145. *vol.* 2. Dec. *con.* 586. *in fin.* Ruin. *con.* 117. *nu.* 16. Cephal. *con.* 252. *num.* 23. & alii allegati à Peregr. *de fideicomm. art* 25. *num.* 52 ubi dicit hanc opinionem eſſe receptam & retentam. Quoniam teſtator præſumitur voluiſſe conformem reddere ſuam diſpoſitionem diſpoſitioni ſtatutariæ Socin. *con.* 90. *volum.* 1. Et ſi teſtator in ſuo teſtamento retulit ſe ad diſpoſitionem iuris intellixiſſe creditur de iure municipali non de iure communi Menoch. *con.* 95. *num.* 93.

QVARTA CONIECTVRA eſt, quando maſculinum qualificatè exprimitur ut ſi teſtator inſtituit vel ſubſtituit Monachos tunc enim non dicitur vocaſſe moniales & ſi reliquit fratribus tertii ordinis non intelligitur reliquiſſe monialibus eiusdem ordinis Menoch. 4. *præſ* 84 *num* 11.

QVINTA CONIECTVRA eſt, quando ſexus maſculinus & fœmininus eſt diverſis nominis ſicuti frater & ſoror, nam tunc ſub nomine fratris non continetur ſoror. Menoch. *d. præſ.* 84. *num.* 12.

SEXTA CONIECTVRA eſt quando teſtator uſus eſt aliquibus verbis repetitivis præcedentium qualitatum ſicuti quando teſtator inſtitutis filiis maſculis, deinde in ſubſtitutione ſubiunxiſſet, & ſuprascriptos vel ſupra dictos filios ſubſtituto: Nam tunc ſub nomine filiorum non continentur filiæ Menoch. *d. loc. num.* 3 ubi dicit idem iuris eſſe quando teſtator vocavit filios maſculos, deinde poſt dixit filios ut ſupra. Vel quando teſtator dixit, Inſtituo filios maſculos & ſi unus deceſſerit alii filii ſuccedant, quia illa dictio alii eſt repetiva perſonarum & qualitatum antecedentium, atque ita intellexit de aliis maſculis Menoch. *d. loc. num.* 14. Surd *con* 21. *num.* 13.

SEPTIMA CONIECTVRA eſt quando communis loquendi uſus extat quo diverſo nomine nuncupantur maſculi & fœminæ Menoch. *d. loc. num.* 17. quia tunc teſtator intelligitur uſus communi loquendi uſu.

OCTAVA CONIECTVRA eſt, quando reſultaret aliquod abſurdum, ſi maſculinum comprehenderet fœmininum Menoch. *d. loc. n.* 18 Exemplum eſt quando teſtator excluſit filios & vocavit filios, hoc enim caſu eſſet abſurdum contineri neptes teſtatoris, quæ ſunt minus dilectæ Menoch. *d. num* 18.

NONA CONIECTVRA eſt, quando ſequerentur plures impropriationes, ſi maſculinum comprehenderet fœmininum Menoch. *d. loc. num* 19.

DECIMA CONIECTVRA eſt, quando maſculus nomine proprio fuit nominatus Menoch. *d. loc. num.* 20.

VNDECIMA, quando extat ſtatutum quod verba ſcripta in teſtamentis intelligantur ad literam prout iacent Menoch *d. loc. num.* 22.

DVODECIMA, quando alioqui reſultaret aliqua repugnantia vel contrarietas in ipſa teſtatoris diſpoſitione ut ſi teſtator iam diſpoſuiſſet, quod fœminæ omnes eſſent excluſæ, deinde ſubſtituiſſet ſimpliciter filios. Nam tunc ne videatur pugnantia diſponere ſub illo genere maſculino continetur fœmininum Menoch. *d. loc. num.* 23.

DECIMA TERTIA CONIECTVRA eſt, quando teſtator inſtituit filios & fœminas excludit, deinde ita ſubſtituit & ſi filius meus deceſſerit, ſine filiis maſculis, ſubſtituo fratrem meum & eius filios hoc caſu filii iſti fratris intelliguntur de maſculis, quia cum agitur de ſucceſsione teſtatoris præſumendum non eſt, eum magis voluiſſe vocare neptes quam filias. Menoch *d. loc. num.* 24.

Primogenito ad fideicommiſſi ſucceſsionem 40
vocato de quo teſtator ſenſiſſe præſumatur quæritur?

Hoc primum dicitur, quòd quando teſtator vocavit primo genitum, intelligitur vocaſſe eum qui ætate maior eſt, non autem eum, qui dignitate, ſcientia, genere vel altis animi & corporis dotibus antecellit Menoch. 4. *præſ.* 92. *num.* 2.

Secundò obſervandum eſt, quod primogenito vocato, intelligatur etiam de eo, qui ſolus natus eſt: Nam & is dicitur primogenitus, etiamſi nullus alius poſt eum ſit natus Menoch. *præſ. num.* 2.

Tertiò annotandum eſt, primogenitum dici eum, qui tempore ſucceſsionis eſt natu major, etſi alius ante eum natus & mortuus eſt Menoch. *d. præſ.* 92. *num.* 3 Et maioratus cum ſemel unam lineam eſt ingreſſus, ſemper in ea & in deſcendentibus ex ea conſervatur & donec aliqui ex ea linea extant, nunquam ſit tranſitus ad aliam lineam *c.* 1. *de natur ſucceſ. feud* ubi Bald. & Afflict. *num.* 77 *Prepoſ inc.* 1 *col* 2. *de grad. ſucceſ.* Etiamſi alii eſſent proximiores inſpecta perſona primi acquirentis Surd. *conſ.* 403.

Quartò ambigi ſolet, an filius primogeniti vel eius patruus dicatur primogenitus, ut ad fideicommiſſi ſucceſsionem admittatur? Et Menoch. *d. præſ* 93. *num.* 4 *& con* 221. *lib.* 3. *ubi num.* 32. *plurimos allegat. Dd.* exiſtimat veriorem & receptam magis eſſe opinionem filium primogeniti admitti debere excluſo patruo.

Quintò obſervandum eſt, primogenitum Regis dici etiam illum, qui natus eſt ante adeptum regnum à patre ipſo Rege Menoch. 7. *con.* & *d. præſ. num.* 5.

Sextò notatu dignum eſt, quod ſi teſtator vocavit majores de domo, ſi primi illi exiſtentes tempore conditi teſtamenti deceſſerint, alii grada-

gradatim admittuntur Menoch. *con.* 97. *n* 19. & *d. præf. num.* 6.

41 NATVRALES. Si fideicommiſſum ſit relictum filiis vel liberis, vel illis de linea naturales quoque continentur Cephal. *con.* 591. Iaſ. *con.* 51. *lib.* 3. Niſi extent legitimi liberi, tunc enim naturales nomine filiorum vel liberorum non continentur, ſed à legitimis excluduntur & ſunt verborum proprietati inhærendum eſt, quæ natos tantum ex matrimonio filios vocat l. *filium. ff. de his, qui ſui ſunt. l.* 2. §. *legitimos. ff. excuſat. tutor.* tum quia naturales extantibus legitimis veluti extranei ab inteſtato habentur *Auth licet C. de natur. liber.* ideò nec eos cum aliis ſimul admitti æquum eſt Paleot. *de nothiſ.* 29. *numer.* 3. Alex. Imol. & Caſtr. *in l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus ff. ad Trebell.* quod etiam locum habet ubi legitimi, qui extabant tempore teſtamenti, ante aditam hæreditatem deceſſerant, ita ut naturales de eis ſolum ſupereſſent. Nam cum ſemel teſtator de veris filiis ſenſerit, amplius ab eius concepta ſignificatione diſcedendum non eſt, cum ſermo illius purè prolatus, ad tempus teſtamenti non mortis referri ſoleat *l. ita ff. de aur. & arg. l. fin.* §. 1. *ff. de legat.* 2. & quia cum naturales initiò ex mente teſtatoris non comprehenderentur, quamvis poſt legitimi ſublati ſiunt, nunquam tamen vocati intelligi poſſunt *arg. l. quod initio. ff. de R. I.* cum & voluntas mutata non præſumatur niſi quis hanc de naturalibus interpretationem admittat ut ita actus potius ſuſtineatur *l. quoties ff. de reb. dub.* quod tamen durum eſſe ait Paleot. *d. c.* 29. *num.* 2. Similiter etiam obtinet, quando dum teſtamentum fieret, nulli legitimi aderant, ſed naturales tantum, poſt verò antequam moreretur teſtator legitimos procreavit, adhuc enim naturales non admittantur & ſi initio de iis fortè teſtator potuerit cogitare, conjectura enim paternæ voluntatis hoc ſuadet, ut nudum teſtator filios ſe veros habiturum exiſtimaſſet iis planè bona ſua ſuiſſet *l. Titius* §. *Lucius ff. de liber. & poſt* veriſimileq́; eſt ſatis, ſi de hac re fuiſſet interrogatus, cum ita utiq; reſpondiſſe gloſſ. *in l. talis.* §. *fin. de pact.* cum deſideria morientium, ex arbitrio viventium colligamus *l. quoniam. C. de nat. liber.* videmusque in multis ſimilibus exemplis agnoſcentibus novis liberis voluntatem teſtatoris mutatam à lege præſumi *l ſi unquam. C. de revoc. don.* Bart. *in l. Divi* §. *Imperator. ff de legat.* 2. Paleot. *d. c.* 29. *num.* 3.

Verum, cum teſtamenti tempore naturales tantum extabant, poſt verò & legitimi à teſtatore procreati ſunt, qui tamen & ante aditam hæreditatem periêre, ita ut naturales adhuc ſoli ſuperſint ſentit Paleot. *d. c.* 29. *num.* 4. omninò naturales hoc caſu inceſſores *arg. l. poſthumus. in pr. ff. iniuſt. rupt. teſtam.* nihil enim impedimenti legitimorum natales eſſe debuerunt, ex quo moriente patre, ipſi antea è vita ceſſerant, nec media tempore hæredi rectè inſtituto quisquam nocere ſolent *l. ſi autem in fin. ff. de hæred. inſtit. & l. ſed &* §. *ſolemus ff. eod.* adeſt præterea mens teſtatoris, qui de his ab initio ſenſit.

42 Spurii autem & odibiliter nati nō continentur, filiorum, liberorum & deſcendentium nomine *l. Lucius.* §. *Lucius Titius ff. de leg.* 2. Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 81. Niſi in relicto vocati eſſent omnes & quicunq; deſcendentes, ob illam enim univerſalem continentur etiam aliæ inhabiles Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 81.

43 In relicto agnatis, aut agnationi naturales non & multo minus ſpurii continentur, quia ſic nati nullum agnationis ius contrahunt cum patre & agnatis paternis *l. communium C. de natur. lib. &* §. *filiam, in Auth. quib. mod. natur. effic. ſui* Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 82. unde attinentes & coniuncti ex latere patris non ſuccedunt naturalibus Bald *con* 239 *lib.* 2. Alex. *con.* 57. *lib.* 4. quia iſti iura agnationis viciſſim non habent, Iohan. de Anan. *con.* 93. *col.* 2. Dec. *con.* 326. & omnium latiſsimè Crav. *con.* 138. ubi decidit, cognatos patris non ſuccedere naturali, ſed locum eſſe fiſco, quod verum eſt, niſi ex parte matris extiterint cognati Anton. Peregr. *de iure fiſci in tit. de natur. num.* 26.

44 Sed utrum contineantur ſub nomine de domo, de caſata, de familia?

Et videtur quod ſic, quia largo modo & ſecundum communem uſum loquendi dicuntur de domo & de familia paterna Bart. & Salic. *in l. fin. C. de V. S.* ac ideò portant inſignia & arma domus & familiæ Bart. *tr. de inſign. & arm. numero* 11. Angel. *in d. l. fin.* Guido Papæ. *quæſt.* 380. ubi quod ſecundum communem uſum portant nomen & arma familiæ: Et in ſpuriis per eaſdem authoritates Socin. Sen. 3 *con.* 202. *num* 8. Cephal. *d. con.* 591. *num.* 13. & in natis ex baſtardo Corn. 3 *con.* 169. *col. ult.*

Sed contra, quod iſti non ſint de domo, de caſata & de familia, quia domus & familia in hac re pro agnatione accipitur & naturales non ſunt de agnatione Tiraq. *de retr. lignag.* § 1. *gl.* 8. *num.* 14. & 6. & *poſt multos de nobil. c.* 15 *num.* 12. Anton. Peregr. *d. art.* 22 *num.* 83. Et in ſpecie in fideicommiſſo relicto poſteris de domo & familia conſuluit Capra *con.* 90. naturales & qui ab his diſcendunt non contineri & idem poſt Imolam & Alex. tradidit Ruinus 1. *con.* 165 *n.* 4. ideoq; iſti ſic nati inſignia domus & familiæ deferre non poſſunt, ſicuti pleniſsimè poſt plures ab eo relatos probavit Tiraq. *de nobil. c.* 15. *num* 12 & 13. quia naturales & multos magis ſpurii ſunt infames ſaltem infamis facti & vilis conditionis ſecundum Azonem *in ſumma. C. de infam.* ſequitur Bart. *in l.* 1 *colum.* 1. *C. de iurcium annul.* Menoch. poſt plures *con.* 181. *numer.* 14 Onded. *con.* 66. *num* 15. Et in ſpuriis indubitata res eſt, imò nec etiam in diſpoſitioni favorabili pro illis de domo continebuntur Bald. & Angel *in l filium definimus ff. de his, qui ſunt ſui* l. ye Alex. *in l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus n.* 54. & 55. ubi in materia favorabili & rationem adducit, quia ſi hi ſub nomine filiorum, quod eſt naturæ non continentur, multo minus ſub nomine de domo & de caſata, quæ ſunt nominaturis Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 2. *num.* 83. *in fin.* ubi ſubiungit, indubitanter extantibus legitimis naturales & ſpurios non admitti & ſic ex facto in cauſa non levis ponderis ſe obtinuiſſe.

45 Si de nobilibus dictum fuiſſet, ita ut in relicto & in diſpoſitione fuiſſet nobilitatis ratio, naturales & ſpurii non continentur, quia hi degeneres ſunt, nec eum iis communis eſt aſcendentium familiæ nobilitas Bart. in l 1. *colum.* 4. *verſ.*

pone

pene ex eodem. C. de dign. lib. 12. Bald. *in l. cum legitimè ff. de ſtatu hominum* ubi inquit quod baſtardi nobilium ex perſona etiam matrum non ſunt nobiles & quod baſtardi non ſint nobiles plenè deducit Tiraq. *de nobil. c.* 15 *num.* 10. quia hi ſic nati cenſentur viles & vilis conditionis.

46 Si cognatis eſt relictum, continentur etiam naturales, qui ex parte matris ſunt conjuncti diſponenti, quia naturales etiam ſpurii, dummodo nati non ſint ex damnato coitu, cognoſcantur matri & coniunctis per lineam maternam & viciſſitudinaria datur inter eos ſucceſſio *l. ſi ſpurius. hac parte & l. Modeſtinus. ff. de cogna.* q. Cravett. *d. con.* 138. Idem eſt, ſi de parentibus aut de coniunctis dictum fuiſſet Tiraq. *de retr. lignag.* §. 1. *gloſ.* 8. *num.* 3. & 4. Aret. *in l cum quidam* §. *quod dicitur ante num.* 4. *ff. de acquir. hered.*

47 **Si relictum eſt naturalibus quæritur qui contineantur appellatione naturalium?**

Quidam intelligunt de natis ex ſoluto & ſoluta in domo retenta Ioan. Andr. Bart. Bald. Abb. Corn. Ruin. Dec. Ripa, & alii relati à Peregr. *de iur. fiſc. in tit. de natural. num.* 3. Alciat. *reg.* 2. *præſ.* 5. *num.* 4. Cephal. *con.* 364. *num.* 20. Natta *con.* 421. *num.* 3. ubi quod alii ſint ſpurii, & ita eſt de ſtricto iure Peregr. *d. art.* 22. *num.* 86. Largè tamen & ſecundum communem uſum loquendi quilibet natus ex ſoluto & ſoluta ex coitu non punibili, naturalis appellatur gloſſ. Joan. Andr. Butriua & Abbas *in c. per venerabilem. extr. qui filii ſint legit.* Bald. *con.* 129. *lib.* 2. & *con.* 206. *lib.* 3. Iaſ. 3. *con.* 51. Pariſ. 2. *con.* 15. *num.* 16. Cravett. *con.* 166. *num* 8. Palæot. *de ſpur. & noth. q.* 40. 41. Peregr. *de iur. fiſc. tit. de natul. num.* 9. Alciat. 3. *con.* 52. Quinimò naturalis appellatione contineri etiam natum ex coniugato & ſoluta probavit Afflict. *c.* 1. § *naturales. num.* 14. *tit. ſi de feud. fuer. controv. poſ.* ſimul. *in l. ex ea parte.* §. 1. *ff. de V. O.* Palæot. *de noth. & ſpur. c.* 12. *num.* 8.

48 BASTARDI. Si de baſtardis dictum fuerit licet alioqui baſtardos pro naturalibus accipiant gloſſ. *in rubr. ff. de concub. & in c. niſi cum pridem. verb. manzereſ. extr. de renunt.* Alciat. 9. *con.* 213. *num.* 4. Attamen nomen hoc extenditur, ut etiam ſpurios & natos & ſoluta & coniugato contineat, ſcriptum reliquerunt Præpoſ. & Alex. *in c. venerabilem. col.* 7. Palæot. *de loc. c.* 17. *num.* 7. Simon de Præt. *lib.* 3. *interp.* 1. *ſolut.* 2. *num* 12. Item baſtardum pro adulterino accepit Ripa *in l.* 1. *num.* 18. *ff. ſol. matr* Bertrand. 3. *con.* 31. Roland. 2. *con* 79. *num.* 48. Baſtardum pro quocunq; nato ex ſemine alicuius non uxorio acceperunt Bart. *in l. pronunciatio. ff. de V. S.* Bart. Bald. & poſteriores *in l. fin. C. de V. S.* Corn. 2. *con* 216. *numer* 4. & ſic Paduæ collegialiter conſultum & reſponſum fuiſſe in cauſa magni ponderis ſcribit Pereg *de fideicomm. artic.* 22. *num.* 89.

49 Naturales & baſtardi continentur appellatione coniunctorum & conſanguineorum. Nam ex eodem ſanguine procedunt Bart. *in d. l. pronunciatio.* Ac ideò in relicto coniunctis, conſanguineis & parentibus, includerentur, quod tamen intelligit Anton. Peregr. *d. art.* 22. *nu.* 89. non extent legitimi & naturales non ſint ſpurii.

Legitimati per reſcriptum principis excludunt ſubſtitutum in conditione, ſi hæres deceſſerit ſine filiis. 50

Exceptio 1. ſi teſtator fuit perſona nobilis vel in dignitate poſita Peregr. *d. art.* 23. *num.* 43. vel honeſtæ vitæ vel honorabilis cognationis Peregr. *d. art.* 23. *num.* 43.

Exceptio. 2. eſt, cum hæres inſtitutus & per fideicommiſſum gravatus, fuiſſet nobilis, aut in dignitate conſtitutus, quia etiam de his teſtator videtur ſenſiſſe Anton. Peregr. *de artic.* 23. *num.* 45.

Exceptio 3. eſt quod legitimatus non excludat ſubſtitutum ſi legitimatio ad paternorum bonorum ſucceſſionem fuiſſet reſtricta Alex. 1. *con.* 23. *colum.* 1. legitimationi fuiſſet inſerta clauſula, ſine præiudicio agnatorum, cognatorum vel aliorum ad quos bona poſt mortem patris pervenirent Peregr. *d. loc. num.* 75.

Exceptio 4. quod legitimatus per reſcriptum Principis non faciat deficere conditionem, ſi hæres deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus & non excludat ſubſtitutum, ſi ſubſtitutus ad legitimationem non eſt citatus Alex. *con.* 25. *col.* 15 *con.* 67. *colum.* 3. *con* 94 *colum pen. lib.* 1. Soc. *in l. Gallus.* §. *& quid ſi tantum. num.* 24. *ff de lib. & poſthum.* Idem. Soc. *con* 251. *num.* 14 *& con.* 66. *lib.* 2. Dec. *con.* 284 *num* 10. Iaſ. *con.* 70. *n.* 2 *lib.* 3. Ruin. 1. *con.* 173. Curt. Iun. *con.* 82. *num* 8. Brun. *con* 15. *num.* 16. Cror. *con.* 144 *num.* 36. Nevizan. *con.* 99. *num.* 2. Pariſ. *con.* 1. *num.* 36. Soc. Iun *con.* 14 *lib.* 2. Decian. 2. *con* 88 *num.* 32. Quia Princeps non præſumitur jus alteri in ſpe quæſitum auferre velle. 2. quia gravatus non poteſt ſubvertere vim fideicommiſſi, quod contingeret per viam legitimationis, quia in alium bona transponeret contra textum & materiam *in l. fin.* § *fin autem. C. comm. de legat.* 3 quia Princeps citationem omittere nequit *Clem paſtoralis de re iudic.* quia legitimatio eſt donum Principis, ideoque accipi debet ſine alterius læſione *l. nec avus. C. de emancip. liber.*

Diſtinguunt Anchor. *con* 213 Alex. *con* 2. *num.* 49. *lib.* 1. Pariſ. 2. *con.* 8. *num.* 10. Aret. *in d. l. Gallus.* §. *ſi eius.* Ratio, licet Principis reſcriptum iure ordinario intelligatur ſine præiudicio iuris tertii *l.* 2. §. *merito. &* §. *ſi quid à principe ff. ne quid in loc. publ. d. l. nec avus. C de emancip. liber. c. ex ſuarum extr. de auctor & uſu pall.* id verum eſt, niſi per viam legitimationis præiudicium ſequatur, ut voluit Dynus, vel id verum eſt, in iure iam quæſito & ineſſe producto, ſed impedire futuras acquiſitiones per legitimationis viam, ſit conceſſum. 2. legitimatio eſt merum privilegium & donum ſuperioris, ac cum privilegium conceditur non eſt de iure, nec de more ut aliquis citetur, uti Baldus loquit *in l. Nam ita Divus. ff. de adopt.*

Alii diſtinguunt, an legitimatio ſit petita vivo & conſentiente patre, an verò poſt mortem patris? In primo caſu, ſi ſimul liberi legitimi & naturales Eheliche Kinder extant & in libello ſupplici pro legitimatione, mentio facta eſt, liberorum legitimorum & naturalium valet legitimatio à Principe facta cum clauſula, non obſtante vel de plenitudine poteſtatis in præiudicium legitimorum & naturalium Iaſ. Caſtr.

Alex.

Alex. Salic. Guard. quos refert & ſequitur Andreas Gayl. *d. O.* 142. *num* 8. ubi dicit communem, tametſi hoc à nonnullis in controverſiam vocetur eò quod filiis legitimis iure Divino hæreditas patris debeatur cui princeps derogare non poſſet. Sed retenta communi opinione, pater facta legitimatione non poteſt filio naturali legitimato plus relinquere, quam uni filiorum legitimorum, cui minimum relinquit per text. §. *& quoniam. ibi ut non amplius Auth. quib. mod. natur. effic. ſui.* Gayl. *d.* O. 142 *num.* 9.

Comes verò Palatinus naturalem in caſu exiſtentium legitimorum etiam certioratus legitimare non poteſt, niſi ei hoc expreſsè in privilegio ſit conceſſum *l. cum ſi. l. uſam. ff. de teſtam. mil.* Gayl. *d.* O. 142 *num.* 9. Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 23. *num.* 57. vel niſi legitimi conſentiant Peregr. *d. n.* 57.

Sin verò in ſupplicatione pro legitimatione nulla ſit facta mentio legitimorum, legitimatio tanquam ſubreptitia, quoad præiudicium legitimorum eſt nulla & invalida Tiraq. *in l. ſi unquam. in gl. donatione largitur. n.* 310. & Anton. Gabr. *de legit. concl.* 7. *n.* 12. Anton. Peregr. *de fideic. art.* 23 *n.* 54. Gayl *d.* O. 142. *n.* 11. Etiam, quod ad inſtantiam patris facta ſit legitimatio. Anton. Pereg. *d. n.* 54. quia privilegia ſine præiudicio & diminutione iuris tertii ſunt intelligenda *c. ſuper eo de offic. deleg. l.* 2. §. *merito. & §. ſi quis à principe ff. ne quid in loc. publ.* Et legitimatio naturalium extantibus legitimis & naturalibus liberis eſt odioſa & non debet fieri, niſi in defectum legitimorum text. in §. *ſi quis verò non habens filios Auth. quib. mod. natur. effic. ſui.*

Diſſentiunt ſi ad inſtantiam patris facta ſit legitimatio Bald. *con.* 56 Feder. Senenſ. *con* 57. Iaſ. *con.* 68. *in* . *argum. col.* 3. *lib.* 3. Idroq; ut valeat, legitimorum de quorum præiudicio agitur citatio & conſenſus requiritur *l. nam ita divus ff. de adopt. & poſt* Bald. Alex. & Iaſon. Gail. *d.* O 141. *n.* 18.

Sed & ſi adſint filii legitimi per reſcriptum Principis de his comitem legitimantem certiorari oportet, prout de legitimis, alioquin legitimatio, quoad eorum præiudicium nihil operatur Soc. Sen. Ruin. Gab. Onded. quos refert & ſequitur Anton. Peregr. *d. art.* 23, *n.* 54. intellige tamen ut legitimatio facta exiſtentibus liberis legitimis & iis non citatis neq; conſentientibus neque in libello ſupplici pro legitimatione eorum mentione habita ſit, tantum nulla quoad legitimorum præiudicium in ſubſtantia vero eſt valida quoad cæteros omnes iuris effectus, poſt Butr. Caidin. Præpoſ. Ruin. Tiraq. Gabr. Beto. Cephal. Onded. Anton. Peregr. *d. art.* 23 *num* 55. Vnde infertur ſi dari poſſet caſus, quod de filii legitimi præiudicio non ageretur, vel quia factus eſſet incapax paternæ ſucceſſionis, vel quia adeſſet filia legitima excluſa per exiſtentiam gnatiâ ſucceſſione patris, valet legitimatio & ſic legitimatus ſuccederet ex teſt. memo excluſa filia legitima & agnato poſt Iaſ. & Onded. Anton. Peregr. *d. loc.*

Sanè per ſupernaſcentiam liberorum legitimorum legitimatio prius ritè facta non invalidatur ſed cum legitimis legitimati c. ſtituit Tiraq. *in l. ſi unquam gl. donatione largitus n.* 281 *C. de revoc. donat.* Anton. Peregr. *de fideic. art.* 23 *num.* 56. Gayl *d.* O. 142. *n.* 5. quia res perfecta licet veniat ad eum caſum, à quo incipere non poſſet non irritatur *c. factum legitimè. de R. I. in* 6. *l. ſub anno* §. 1. *ff. de V. O.* Et pater per eos legitimationem exiſtentibus legitimis liberis non ſolum filiorum legitimorum ſed & nepotum legitimorum, ſi filii ſunt defuncti vel filiæ mentionem facere debet Ant. Peregr. *d. art.* 23. *n.* 58. Item recenſeri debet numerus filiorum & nepotum, quia pluralitas facilè retraheret Principem & comitem à legitimatione naturalium Soc. Iun. *con* 95. *n* 52. *lib.* 3. Item ſi uxor eſſet, ſimiliter de uxore habenda eſſet mentio Rol. *a* *con* 89. *n* 32. Item ſi adeſſet filia legitima, quæ aliquo modo excluderetur à ſucceſſione patris per ſtatutum, debet fieri mentio de filia & de ſtatuto, niſi ſtatuti diſpoſitio nota eſſet, ut pſi comm. Peregr. *d. num* 58. Quoad agnatos & cognatos ſi legitimatio petitur vivente adhuc patre & conſentiente, non eſt neceſſe facere mentionem eorum neque etiam citatio agnatorum & cognatorum neq; eorum conſenſus requiritur Andr. Gayl. *d.* O. 142 *n* 1. Valent. Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 6. *c.* 37 *n* 25. 26. Ratio, quia hoc caſu in legitimatione filii naturalis, patris intereſſe principaliter conſideratur & quoniam ipſe de rebus ſuis pro arbitrio excluſis collateralibus diſponere poteſt nemini iniuriam facit, ſi natalium reſtitutioni conſentiat *l. nullus videtur ff. de R. I.* Cum igitur pater poſſit filium naturalem legitimare invitis agnatis, ergo etiam illis ignorantibus & non citatis *l. qui poteſt ff. de R. I. & l. nec non ignorant ff. de tutor & curat. dat. ab his* quia regulariter citatio non requiritur, quando actus invito eo qui citandus eſſet explicari poſſet vel ſi præſens actum impedire non poſſet *l.* 4. §. 1. *verſic. illud ff. de fideicomm libert. l. ſi cum ſervum.* §. *fin ff. eod l. recuſare. ff. ad Sc. Trebell.* Idque potiſſimum procedit in legitimationem poſt mortem matris filii naturalis facta. Nam ea adhuc ſuperſtite, ſi quidem talis ſit mulier cum qua matrimonium licitè contrahi queat legitimatio facta non ſubſiſteret, ſed per hæredes ab inteſtato iure ſubverti poſſet. Ratio, quia cum in poteſtate patris poſitum ſit, filium naturalem per ſubſequens matrimonium legitimare *c. in tanta, qui ſi. ſint legitimi* non extraordinarium remedium quærere, neque legitimationis beneficio fornicationis turpitudinem operire debet per text in § *ſi igitur licentia Auth. quib. mod. natur. effic. ſui.* Poſſe tamen huiusmodi defectus, expreſſe adiecta clauſula derogatoria à Principe tolli, à comite vero Palatino non aliter, quam ſi hoc ei privilegio nuncupatim ſit conceſſum Gail. *d.* O. 42. *n.* 4.

Quod verò dictum eſt, ſi petatur legitimatio vivente & conſentiente patre, neq; citationem, neq; conſenſum agnatorum & cognatorū exigi intellige, quoad bona ipſius patris; Verùm patre inſtituto & gravato ſub conditione, ſi deceſſerit ſine filiis legitimis reſtituere hæreditate tunc quia fieri poſſet præiudicium fideicommiſſariis ipſi ſunt citandi Forſter. *d. c.* 33 *num.* 26. Andr. Gayl. *d.* O. 142 Anton. Peregr. *d. artic.* 23. *numer.* 62 Et hæc ſi legitimatio eſt petita vivente adhuc patre: Sin verò poſt mortem patris legitimatio petatur legitimatio poſt patris mortem facta non præiudicat ſubſtitutis, donatariis & iis quibus per patris mortem ius eſt

E quæſi-

quæſitum, ita eſt comm. Anton. Peregr. *de fidei-comm. art. 23. n. 74.* niſi conſenſerint, vel niſi ea legitimatio facta fuiſſet ex præordinatione pa-tris, nam tunc perinde eſt ac ſi in eius vita facta fuiſſet Peregr. *d. num. 74* Forſter. *l. 33. num 26.* vel niſi Princeps ſciens uteretur poteſtate abſo-luta *l. pen ff. de natal. reſt.* Andr. Gayl. *d. O. 142. num 16* ubi tamen ſubiicit, quod Princeps nun-quam præſumatur uti velle plenitudine pote-ſtatis, niſi hoc exprimat vel niſi apponat clau-ſulam ex certa ſcientia, vel niſi actus plenitu-dinem poteſtatis requirat, ne actus pereat & ſubjungit communiter receptum eſſe, quod Princeps abſolutam poteſtatem nunquam de-beat exercere, niſi juſta & legitima cauſa & ra-tione ſuadente, aliâs peccatum committat. Sed de hac quæſtione, an legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum in conditione ſi hæres deceſſerit ſine filiis legitimis naturalibus, vide quæ latius tradidi in *lib. 2. de ultim. volun. titul. 16. de hered. inſtit. pag. 353. verſic. legimatus re-ſcripto deficere facit hanc conditionem ſi heres deceſ-ſerit.*

51 Legitimati per ſubſequens matrimonium cō-tinentur, ſi fideicommiſſum ſit relictum pro fi-liis legitimis & naturalibus Anton. Peregr. *de fideicomm. artic. 24. num. 13. vide d. titul. 16. de ult. volun.*

52 An verò in fideicommiſsis & primo-geniis ad quæ filii de vel ex legitimo ma-trimonio nati vocantur hi qui per ſubſe-quens matrimonium legitimi facti fue-rint, admittantur, eſt valde contro-verſum?

Nam quod legitimati per ſubſequens matri-monium admittantur, volunt Angel. Aret. in §. *fin. inſt. de nuptiis num* 8. Aret. in *l. Gallus. §. ſi tam. num 42. ff. de lib. & poſth & ibid* Soc. Sen. *num. 5. verſ. tertius caſus* Præpoſ. Alex. *in c later. col 8. qui filii ſint legitimi.* Hippol. *ſingular.* 541. Campeg. *tr. de doto, prima part. 5 part. pr q. 59. in fin.* Marc. Mantua 1. *con.* 291. Curt. Iun. *con. 13 num 9 & con. 35. num* 26. Brun. *con. 15 num.* 7. Alex. de Nævo *con. 61 num. 13.* Iaſ. 2. *con 78 numer.* 6. Purpurat. 1. *con 95. num.* 2. Gozad. *con 25 num* 3. Sylvan. *con. 3. num. 22.* Cravett. *6* 591. 12. 81. Nevizan. *con. 221. num. 13 & con. 628 num. 29.* Guiliel. Aperno *poſt conſ Bruni con. 10. num. 17.* Zaſ. *in epit. feudor.* 11. 87. Anton. Trigon. *ſing.* 35. Clar. *in §. feudum q. 82 verſ. ſed quid ſi feudum.* Hugo Celſus *con. 119. num.* 3. Alciat. *in reſponſ.* 501. Marcus de Carpo *inter con* Riminald. Sen. 4. *con.* 727. Franc. Beccius *con.* 365. Nicol. de Vvaldis, *de ſucceſſ. ab inteſt. prim. part. num.* 65. Burſat. *con. 10. num. 6 & con.* 18. Hieron. Gabr. *con 21 in 4. dub. num.* 28. AEmil. *con.* 182 Vasq. *ſucceſſ. proceſſ 2. p. lib. 1. §. 2. num* 89. Anton. Gabr. *con. concl. lib. 6. tit. de legimatione. concl. 1. num.* 31. 32. 33. Covar. *in epitom. ſuper 4. r. 8. § 2. num.* 30. Rub. *in l* Gallus. *§ quidam rectè. num. 262. ff de liber. poſthum.* Tiraq *de primogenitura. q. 34. num 56.* Sfortia Odd. *de compendioſa in 6. part. art. ult. verſ. ego teneo num* 6 Schurff. *con. 1. arg. 2. num.* 14 Manzos. *reg. 18. q. 6 num.* 5. Graſs. *de fideicomm q 38. num. 5. verſ. contrarium vero.* Villal. *verſ. legitimatus ob matrimonium num.* 74. *in 6. am-pliat.* Port. Imol. *l. regul. ſive concl. iur. lib. 4. c.* 36. Olaſc. *dec. 154. num. 11. & 12.* Viv. *lib. 1. verſ filii nati ex legit. matrim* Marzar. *de fideicomm. 2. p q* 30 Simon. de Præt. *de interpret. ult. vol lib. 3 interpr. dubit. 3 ſolut. 3 num.* 6. Rol. à Valle. *3. con. 83 n.* 39. Ioan. Bapt. Lup. *de illegit. concl.* 4. § 3. *num.* 10. Aſcan Clemens *tr. de patria poteſtate c. 3 num* 53 *& 57.* Anton. Marc. Cotat. *tr de comm. opin. lib. tit. 9. caſu 20. num.* 209. & 212. Anton Galgat. Malvaſia *con. 30. n.* 9. Camillus Callinius. *de V. S. lib. 4. c. 17. 18. 19* Iom. Thom. de Maria *de feud. l. 1. tit. 3. n.* 48. Caldus Peira *de nominatione emphyt. q. 21. n.* 34. Ludov. Molin. de Hiſpan. *primogen lib 3 c. 1. n.* 10. Phanucius Lucas *de lucro dotis. num* 36. Alvaratius *de coniectura ta mente defuncti lib 2. c 3. n. 9. verſ. nec obſtare videtur,* Petr. Surd. *con* 213. *n.* 17. Menoch *con. 225. n 9 & con. 227 n. 13 & num 21. lib 3 & con. 779. n. 43. 44 lib. 7. & lib. 4. praſ.* 81.

Primò, quod liberi legitimati per ſubſequens matrimonium ſint propriè legitimi & iuſti filii & ſui & in poteſtate patris *l. cum quis & l. nuper. C. de natur. liber.*

Deindè, quod ſint verè legitimi & admittan-tur ad honores & dignitates & officia & ad om-nia ad quæ admittuntur legitimi & naturales ab initio Peregr. *de fideicomm. art* 24.

Tertiò, quoniam ſubſequens matrimonium tollit omnia vitia præcedentia Anguiſola, *6. con. 74. volum* 2.

Quartò quod legitimati per ſubſequens ma-trimonium quoad omnia adeò legitimi cenſe-antur ut conſequantur omnes ſucceſsiones, ad quas vocantur legitimè nati in nihilo differen-tes à veris & legitimis filiis 2. *tanta qui filii ſint. le-git. in Auth. quib. mod. natural. efficiant. legit. §. ſine igitur licentia, ibi, nihil à legitimis differentes & in §. quoniam varie, ubi nihil diſſimiles legitimis.*

Quintò *per c. cum in cunctis, cunctis c. inhotuit de elect.* ubi promovendus ad Epiſcopatum debet eſſe natus de legitimo matrimonio & tamen per ſubſequens matrimonium legitimatus ad epi-ſcopatum promoveri poteſt.

Sextò, in dubio præſumitur teſtator volunta-tem ſuam conformaſſe iuri ſcripto; cum ergo le-gitimatus per ſubſequens matrimonium de iure nihil differat ab iis, qui ab initio ex legitimo ma-trimonio ſunt nati, voluntas teſtatoris præſu-menda eſt conformis iuri ſcripto.

Septimò, ſicut donatio revocatur, ſuſceperit donator liberos ex legitimo matrimonio, ita e-tiam revocatur, ſi liberi per ſubſequens matri-monium ſint legitimati Salic. *in l. ſi unquam C. de in-offic. teſtam.*

Et volunt legitimatum per ſubſequens ma-trimonium admitti ad fideicommiſſum ſeu ma-joratum, ad quod filii legitimi & naturales & d legitimo matrimonio nati aut procreati vocātu non obſtante geminatione, legitimis & de legi timo matrimonio natis & ſic nihil intereſſe, ... verba ſimplicia legitime natis aut ex legiti matrimonio procreatis, an geminata, filiis le timis & naturalibus & ex legitimo matrimo procreatis, ſive legitimis natis adiiciatur P 4. *con. 23. & 23 & 40.* Marian Rimin, 2 *con.* 226 Mantua 1. *con.* 291. Marzar. *de fideicomm. 2. p q.* 30 *verſ contrarium* Anguiſola *6. con. 74. n 6.* Vegius *cō. 55. n 18.* Sfort. Odd. *de compendioſ. ſubſt. in fil. it* Martius de Carpio *inter con.* Rimin. Sen. 4. ...

Verùm contra quod legitimati per ſubſequens matrimoniũ non admittantur ad fideicommiſſa ad quæ filii de vel ex legitimo matrimonio nati vocantur voluerunt Bald. *in l. Gallus. §. ſi quis in fin. ff. de liber. & poſth.* Angel. *con.* 29. *num.* 5. Anton. de Butr. *in c. per venerabilem ſub num.* 27. *qui filii ſint legitimi & ibid.* Præpoſ. *in §. quod autem n.* 104. Imol. *c. innotuit. colum. fin. verſ. ſimiliter de elect.* Aret. *d. l. Gallus. §. ſi eius ff. de lib. & poſth.* Roman. *con.* 367. Dec. *con.* 624 *n.* 5. *in fin.* Rub. *in d. l. §. quidam rectè ff. de liber. & poſth.* Boet. *dec.* 123. Alciat. 9. *con.* 87. Barbaria *in l. cum acutiſſimi num.* 220. 251 & 257. *C. de fideicommiſſ.* Curt. Iun. *con.* 27. *n.* 6. Curt. Sen. *con.* 73. Guid. Pap. *q.* 482. Pariſ. *con.* 11. *n.* 12. *lib.* 2. Natta *con.* 622. *n.* 2. Soc. Iun. 3. *con.* 97. *n.* 14. Lucas de Penna *in l. eos. C. de his, qui ſponte munera publ. à n.* 45 *uſq. ad num.* 72. Franciſc. Niccuicius *in rubr. ff. ſol. matr.* Fortunius Garſia *in l. Gallus §. quid ſi tantum. n.* 170 *ff. de lib. & poſth.* Albert. Brun. *de ſtat. excluſ. art.* 12 *n.* 76. Sigismund. Lofred *con.* 1. *num.* 49. Ludov. Sard. *de legitim. per matrim. verſ. quarto eſt videndum.* Mantua 2. *con.* 38. *num.* 12. Anton. Gomez. *in l.* 9. *Tauri. n.* 64. Cifuentes *in l.* 40. *Tauri* Cravett. *con.* 675. *vol.* 4. Mardin. Laudenſ. *de legitimat. num.* 138. Burſat. 3. *con.* 390 *n.* 30. Hippol. Riminald. 2. *con.* 222. Vegius *con.* 55. *n.* 15. Mantica *de coniect. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 12. *n.* 14. Ioan. de Anna *in c.* 1. *de vaſall. decrepitat. n.* 431. Peregr. *de fideic. artic.* 24. *num.* 25. Menoch *con.* 26 *num.* 6. *lib.* 1. & *con.* 173. *n.* 71. *lib.* 2. Surd. *con.* 1. *n.* 19. *lib.* 2. & *deciſ.* 319. Mandel. *con.* 357 *n.* 8. & 10. Anton. Theſaur. *dec.* 193. Ioan. Anton. Canerius *in repet. extraneus. volenti. verſ. ſed quid ſi dubitantes in fin.* Berret. *con.* 118. *poſt n.* 7. Sylveſtr. Aldobrand. *con.* 15. *n.* 1. Tachin. *controverſ. iur. lib.* 4. *c.* 54. & *lib.* 10. *c.* 71. Ludov. Caſſanete *con.* 34. *n.* 27. Iacob. Concena *q. iur. ſing. lib.* 2. *q.* 11. Alex. Raudenſ. *de analog. lib.* 1. *c.* 36 *n.* 130 & 131. Alex. Trentacinq. *de ſubſtit.* 4. *p.* 67. *n.* 53. & *var. reſol. lib.* 1. *tit. de legitimat. reſol. n.* 28. Marzar. *de fideic. q.* 30. Hector Æmil. *de iur. feud. c.* 18 *n.* 39. & *c.* 42. *num.* 75 Petr. Gregor. *de conceſſion. feud.* 4 *p. q.* 8 *n.* 15. Sonsbec. *de de uſib. feud. p.* 9. *n.* 71 & 72. Fabius Turret. 2. *con.* 89. *n.* 28. Ariminus Teparus *lib.* 2. *var. verſ. legitimatus per ſubſequens matrim.* Ioan. Philippus *con.* 141 *n.* 33. *vol.* 2. & *con.* 44. *n.* 36. Burges. de Paz. *con.* 6. *n.* 23. Franc. Hotom. *con.* 30. *n.* 12. *Chriſto.* Tom. 3. *con.* 46. *n.* 15. Viv. *dec.* 262. *n.* 16 *lib.* 2. Thob. Nonius *con.* 32 *n.* 11. Iacob. Boret. *con.* 40. *n.* 6. Anton. Faber. *de error. pragmat. decad.* 35 *error.* 6. & *lib.* 23. *C. defin.* 19. Cardin. Domin. Tuſcus *pract. concl. tom.* 5. *lit. L. concl.* 229. *n.* 27. Atq; ita per fuiſſe iudicatum à Senatu Mediolana ait Alciat. 9. *con.* 866. & ita deciſum fuiſſe à Senatu Pedemontano refert Thelanr. *dec.* 196. & ita Paduæ fuiſſe iudicatum contra Monochium & Cephalum defendentes quendam Alexandrum refert Peregr. *de fideic. art.* 24. *n.* 46. ita etiam iudicatũ fuiſſe à Senatu Mantuano atteſtatur Petr. Surd. *dec.* 319 & hanc ſententiam latiſsimè defendit Joan. del Caſtillo *quotidian. controv. lib.* 4. *c.* 31.

Primò, quia legimati per ſubſequens matrimoniũ, ſive legitimè natis ſimiles ſint ex legis diſpoſitione, aut fictione non tamen dici poſſunt legitimè nati, aut de legitimo modo procreati Anton. Faber *de error. pragmat. decad.* 35 *error* 6. *ad fin.* ubi inquit ſuperveniens matrimonium etſi non modò legitimum eſt, ſed etiam legitimos faciat omnes liberos antea natos facere tamen nequit, ut ex legitimo matrimonio procreati ſint qui ante matrimonium procreati fuerunt, quia hæc verba conjungunt nativitatem cum legitimitate ut ita dicam, matrimonii, ut neceſſe ſit matrimonium fuiſſe legitimum, jam eo tempore quo nati ſunt ii, qui in conditione ſunt poſiti cõcordat. Andreas Fachin 4. *controv. c.* 54 *ingr. in* illis verbis: tales filii ut maximè legitimi habeantur iuxta c. tanta, qui ſint filii legitimi, non tamẽ habeantur pro natis ex legitimo matrimonio; ratio eſt, quia lex facere poteſt, ut qui ob aliquam cauſam legitimus non eſt habeatur tamen & reputetur legitimus (eſt enim hoc in legis poteſtate poſitum, cum à lege dicatur legitimus) ſed facere non poteſt, lex, ut qui natus non eſt ex legitimo matrimonio habeatur, ut ſit tanquam ex legitimo matrimonio natus: hoc enim in facto non in iure conſiſtit.

Deindè *per l. filium eum, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris* ubi Ictus inquit, ut propriè quis ſit legitimus, neceſſarium eſſe, quod natus, ſit eo tempore, quo parentes erant maritus & uxor.

Tertiò quod verba ſemper debeant intelligi verè & naturaliter & non civiliter per fictionem *l. fin. C. de his qui ven. ætat.*

Quartò quando verba teſtatoris poſſunt trahi ad duplicem ſenſum naturalem ſcil. & civilem potius ſunt trahenda ad naturalem *l. ex parte. § inſulam ff. de V. O.* 3. *§. hæc verba. ff. de negoc. geſt. l. fin. C. de natural. lib.*

Quintò, quod teſtator dum vocavit filios legitimos & naturales & legitimè matrimonio natos, reſpexit originem & principium naſcendi.

Sexto dictio de vel ex denotat cauſam proximam immediatam & materialem *l. ſi eo tempore ff. de peculio.*

Septimò legitimatio per ſubſequens matrimonium nõ trahitur retrò Peregr. *de fideic. art.* 24. *n.* 34.

Octavò licet legitimati per ſubſequens matrimonium quoad ſucceſſiones & omnia quam ex lege deferuntur, legitimi cenſeantur, id tamen tantum habet locũ in diſpoſitione legis & in his quæ ab ipſa lege deferuntur, non verò in hominis diſpoſitione vel in iis quam deferuntur ex iudicio teſtatoris, quia in his principaliter inſpici debet, quæ fuerit voluntas teſtatoris *in l. cum conditionibus ff. de demonſtr. & condit.*

Nonò, in dubio cenſetur teſtator ſe conformaſſe iuri hic autem verba ſunt clara. Et hanc poſteriorem opinionem volunt multò magis procedere ſi teſtator uſus eſt geminatione, quia dixit, ſine filiis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis Rimin. Sen *con.* 543 *n.* 2 Dec. *con.* 188. *col. ult.* Ruin. *con.* 92. *n.* 14. *lib.* 3. Beto. 2. 167. Curt. Iun *con.* 64. *n.* 12. Soc. Iun. *con.* 12. *n.* 17. *lib.* 4. Cephal. *con.* 82. *n.* 29. & *con.* 211. *num* 14. & *con.* 276. *n.* 59. Decian. 1. *con.* 88. *n.* 15.

Verùm Angelus Mattheacius *de legat. & fideic. lib.* 3. *c.* 21 *n.* 10. ait, adverſus hanc opinionẽ æquitatem valde reluctari videri & ideò non eſſe abſurdum, quæſtionem ita dirimere, ut de rigore iuris uni, de æquitate verò alteri ſententiæ ſit locus dandus.

Præterea aut concubina ex qua nati ſunt filii fuit alioquin honeſta & bonæ famæ & non obſcuri ſanguinis, unde præſumi poſſet, quod teſtator interrogatus facilè reſpondiſſet ſe utiq; velle hos filios per ſubſequens matrimonium legitimatos præferri ſubſtituto & hoc caſu vera ſit opinio ſubſtitutum excludi.

Aut verò concubina illa erat mulier turpis ac in honeſta nec frugi nec boni nominis, cuius filiis meritò abhorruiſſet teſtator, tunc ea valeat ſententia quæ habet, ſubſtitutum ab eiuſmodi legimato excludi: ſi tamen re dubia fas eſt Iċtum quæſtiones ita componere.

In fideicommiſſo maſculis relicto maſculi ex fœmina non veniunt. Ioan. Andr. *in addit, ad* Spec. *in rubr. de teſtam ad fin.* Bald. *in l. Cum ff. ſol. matr.* Alex. *in l. Gallus. §. etiam ff. de liber. & poſth.* Soc. *con* 90. *num.* 2. *& con,* 63. *num.* 14. *lib.* 3. Ruin. *con.* 167. *num.* 6. *volum.* 2. Crav. *con.* 22. Bertrand. *con.* 245. Nam appellatione maſculorum in diſpoſitione legis vel hominis expreſsim & præſumptive excludentis, ſemper intelligitur de maſculis ex linea maſculina deſcendenti. non autem de maſculis ex fœmina deſcendentibus, etiamſi mater maſculorum ſit filia vel neptis Spec. *in tit. de location. §. nunc aliqua verſ.* 146. *& ibi* Bald. *in addit. in fin tit. in antepen. colum. verſ. nepos.* quòd abſurdum eſſet, cum mater ſit excluſa filium excluſæ admitti Bald: *in l.* 1 *C. de condit. inſert. num.* 2. *& ibid.* Corn. *n.* 17. Bald. *in l. ſed ſi hac. §. liberiſ. in addit ff. de in ius voc & ibi* Augel. *in fin. ubi formalibus verbis:* ſi quis accepit emphyteuſin pro ſe & filiis maſculis nō comprehenduntur nepotes ex filia, eodem modo inquit, ſi fuiſſet facta ſubſtitutio alicui, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis non comprehenduntur ipſi nepotes ex filia Alex. *ibi d. n* 8. Soc. *n* 25. & hanc dicit communem & ab ea non recedendum idem Soc. *in d. l. Gallus §. nunc de lege n* 6. *ff. de lib & poſth.* ubi etiam concluſionem tradit, ſi legatum vel fideicommiſſum ſit factum alicui & ſuis deſcendentibus maſculis tunc nō videtur includ nepos ex filia, quia qualitas maſculinitatis videtur adiecta, gratia conſervandæ familiæ Mathеſ. *ſing.* 129. Antun. de Butr. *con* 9. *in* 1. *dub. & con* 47. Caſtr. *in l. Gallus. §. nunc. de lege. n* 6. *& ibid.* Aret. Alex. Iaſ. Lancellot. Dec. Claud. de Seyſſell. Dec. *con.* 319. *n* 5. ubi concludit quod gravatus reſtituere Mævio & ejus hæredibus maſculis non tenetur reſtituere nepotibus ex filia quia teſtator intellexit de maſculis & ſicut voluit excludere fœminas; à fortiore voluit excludere extraneos hæredes & conſuluit Burſat 2. *con.* 1. *n.* 16. *&* 20. in caſu ſubſtitutionis, ſi inſtitutus ſine filiis maſculis deceſſerit, quo caſu intelliguntur maſculi per lineam maſculinam deſcendentes, nō à filia fœmina, ſicuti enim fœmina eſt excluſa, ita & filius deſcendentes ex radice infecta.

Sed quid ſi à fœmina fideicommiſſum fuerit relictum fuerit maſculis, vel eſt ſubſtitutum fœminæ ſub hac conditione, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit?

Adhuc pro maſculo ex maſculo diverſus maſculum ex fœmina conſuluerunt Paulus Leonius, Rim. Iun. Simon Prætus & Franciſcus Terzanius ut habetur apud Paulum Leonium. *con.* 23 24 25. quod abſurdum ſit, ut excluſa una perſona, admitterentur illi qui ex ea procedunt & ſic melioris ſint conditionis.

Verùm contrà reſpondit Socin. *in l. Gallus. §. nunc de lege. ff de liber. & poſthum.* quod eo caſu ceſſet ratio conſervandæ agnationis & in ſpecto in fideicommiſſo relicto per mulierem ad excluſionem extranei ſubſtituti, in quo deſcendentes maſculi fuerint diſpoſitive vocati conſuluerunt Fulgoſ. *con.* 85. Soc. Iun. *con* 2. *vol.* 3. Alex. *con* 2. *&* 118 *num.* 9. ubi dicit matris exiſtentiam nihil impedire. Anchor. *con.* 359. Alban. *con* 86, 87. Roland. *con* 76 *num.* 15 *vol.* 3. Ratio autem quod in diſpoſitione legis vel hominis excludentis fœminas propter maſculos, appellatione maſculorum ſoli filii maſculorum non etiam fœminarum comprehenduntur conſiſtit in conſervatione familiæ, cuius intuitu eiuſmodi diſpoſitionis excluſivæ fœminarum intelliguntur inductæ *l.* 1. *§. pen ff. de ventr. inſpic l. pets §. fin. ff de leg* 2. Cyn. Bald. Bart. Salic. Caſtr. Alex. Iaſ. Roman. Fulgoſ. Andr. Sicul. Curt. Socin. Dec. Pariſ. Bero. Rimin. Mazollus, Burſatur, Tiraquellus quos reſ rt & ſequitur Valentin Forſter. *de ſucceſſ.* 3. *c.* 17 *in fin.* Gabriel 6 *comm epin.* *concl.* 6. *V. S.* atqui indubitatum eſt, quod mulier ſuæ familiæ ſit finis & caput *l. pronunciatio in fin ff. de V. S.* ſicuti etiam ſimiliter palam eſt fœminarum liberos in familia earum non eſſe, quia qui naſcuntur patris non matris familiam ſequuntur *l. familiæ.* 136. *ff eod.* unde nepos maſculus ex fœmina, non dicitur agnatus avo nec etiam de familia ipſius nec etiam de linea maſculina.

Accedit, quod quotidianis emptionibus filiarum agnationes familiæq; gens gentiſq; attenuatur imò conſumptis opibus vileſcerent ac perirent, unde amplius non poteſt conſiderari maſculinitas, à qua ſemel receſſum fuit *l. cum uxor. C. quandò dies legat.* quia conditio quæ ſemel deficit nunquam reviviſcit *l. ex f lio. § ſen. ubi* Caſtr. *& cæteri. ff. ad Trebell.* Vnde ubi in ſubſtitutionibus ratio conſervandæ agnationis non habetur, maſculus ex fœmina deſcendens ſubſtitutum excludit, etiam quod mater ſit medio Guid. Pap. *dec.* 612 Alciat. *con,* 104 *num.* 1. *&* 15.

Sanè cum concurrunt maſculus ex maſculo & maſculus ex fœmina, quod ex maſculo maſculus præferatur minus eſſe dubii ait Anton, Peregr. *art.* 26. *n.* 17. *in fin.*

Sic etiam maſculis ex maſculis vocatis abſque dubio maſculis ex fœminis nō continentur Soc. Iun. *con.* 9, *num* 1.

Fœminarum appellatione non veniunt maſculi ex eis Anton, Peregr. *de fideicomm. artic.* 26. 54
num 21. quia nuſquam reperitur, quod fœmininum concipiat maſculinum.

Fideicommiſſum ſic relictum, ut deſcenden-
ter per virilem ſexū, aut de virili à virili per lineā 55
maſculinam vel de linea maſculina vocentur, utrum fœminis per lineam maſculinam deſcendentibus debeatur, frequenter ſolent Dd, inquirere:

Gloſſ. *in l. Gallus. §. nunc de lege. in verb. nam & ſi in fine ff. de liber. & poſthum.* relata ad textum & communi ſcribentium placito recepta, apertè probat, in huiuſmodi vocationibus, fœminam quæ à maſculo deſcendit comprehenſam cenſeri, quoniam verba prædicta denotant tantum, quod ſuccedere volens per lineam maſculinam deſcendat, non autem præcisè, quod maſculus ſit, fœmina autem quæ à maſculo deſcendit eam qualitatem obtinet, per text. *in §. cæterum. agn. ſucceſſ. l. lege.* 12. *tabular. § huiuſmodi C. de legit. hered.* & ſic admitti debet, uti annotarunt & probarunt ſcribentes communiter *d. §. nunc de lege.*

Con-

Contra quod in eiuſmodi relicto, fæmina, quæ à maſculo deſcendit non comprehenſa intelligatur voluerunt Caſtr. *in l. maritus C. de procurat.* Alex. *in l. Gallus. §. nunc de lege. & ibi Soc. n. 4. ff. de liber. & poſth.* Anton. Peregr. *de fideic. art. 26. n. 32.* ubi in effectu reſolvit, quod ex monte diſponentis ſignificatio nominis ſit reſtringenda ad maſculos ex maſculis deſcendentes ſic ut nō veniat fæmina, in qua finitur deſcendentia virilis ſexus & incipit ſexus fæmininus.

Verùm huic Peregrini & ſequacium reſolutioni per multa quæ contrariæ partis authores ponderarunt & duriſſimum ſub vi videri, quod Peregrinus fateatur fæminam ex maſculo natā dici de deſcendibus virilis ſexus & ex linea maſculina vel per lineam maſculinam & poſtmodum tamen excludat eam à fideicommiſſis, à quibus expreſſe per teſtatorem excluſa non eſt, nec etiam à iure ſed potius ex vi verborum & diſpoſitione legis juxta proprietatem ipſorum verborum admiſſa, à qua non ita facile recedi poteſt, ut periculosè divinando recedatur à diverſione l. lege 12. tabul. C. *de legit. hæred. § ceterum. Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ.* ait Ioan. del Caſtillo *quotidian. controv. p. 2. c. 2. n. 11. 12.* Et Angelus Mattheacius *de legat. & fideic. lib. 3. q. 11. n. 16.* dicit, quod tam in egregia quæſtione conſultius erit, ſubſtitutionis verborumque formulas apprimè perpendere, hinc enim varium poſſit emanare ius. Nam ſi deſcendentes nomine agnationis vocati fuerint, utique fæmina, cum ſit agnata erit etiam vocata, at ſi nomine deſcendentium fuerint vocati, tunc in dubiò duo erunt perpendenda. Primum, quod ſit maſculus, ſecundū quod ex maſculo proveniat, idque maximè, quando teſtator animum applicuit ad vocandos maſculos & propellendas fæminas.

Denique ſi fideicommiſſum relictum fuerit, deſcendentibus de hærede in hæredem, naſcituris de domo, de familia & agnatione, de progenie & ſimilibus: ad hoc etiam fæmina erit admittenda, quoniam agnata de domo & progenie, quonsque tamen vixerit, ita ut poſt eius mortem excluſis filiis ſuis, uti cognatis hæreditas reſtituatur proximioribus de domo, de ſtirpe & de agnatione, cui accedit Ioan. del Caſtillo *d. c. 2. n. 16. & 23.* ubi inquit, ſi non expreſsè conſtet teſtatorem voluiſſe conſervare agnationem ſuam fæminam admitti debere pro tempore vitæ ſuæ, quamvis eius deſcendentes excludantur & ſubiungit nullam eſſe differentiam an teſtator vocaverit deſcendentes per lineam maſculinam, an ex linea maſculina *pro l. iubemus C. de emancip. liber.* 1. quicquid Soc. Alciat. Mantica & Menochius diſtinguant.

56 Si teſtator in fideicommiſſo vocavit maſculos & fæminas & deſcendentes ab illis, ita tamen, ut quando maſculus extat, is fæminæ præferatur, ſi linea maſculina eſt extincta & fideicommiſſum pervenit ad lineam fæmininam ex qua extant maſculus & fæmina ex teſtatoris voluntate maſculus præfertur fæminæ & eam excludit, quia voluntati teſtatoris eſt in ſerviendum *l. ille aut ille. §. cum verbis. ff. de legat. 3.* Anton. Peregr. *de fideic. art. 27. n. 1.*

57 Sed quæritur Primò quid ſi mater decedat & relinquat filiam & ex alia filia quæ ante matrem erat defuncta, maſculum, an iſte maſculus præferatur amitæ & eam excludat?

Et reſpondetur maſculum amitæ præferri *arg. gl. in c. 1. de eo, qui ſibi & hæred. ſuis.* ubi in feudo accepto pro ſe & deſcentibus maſculis & fæminis cum clauſula, quod extantibus maſculis fæminæ non ſuccedant, ſicuti eſt de natura feudor. eo caſu nepos ex ſorore amitam excludit & ſequuntur Dd. communiter ibi, argumentum autem à feudalibus ad fideicommiſſum valet, cum aliud non reperitur deciſum Dec. *con.* 445. *n.* 18. Marzar. *con. 1. col. 4. in fin.*

Secundò quæritur, an hoc caſu filius excludat matrem? 58

Et reſpondetur quod ſic Anton. Peregr. *de fideic art. 27. n. 6. 7. 8. 9.* argumento à feudis ſumpto, ubi fæmina, maſculis extantibus non poteſt in iis ſuccedere.

Tertiò quæritur an fæmina ſemel excluſa in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis ob maſculi exiſtentiam maneat perpetuò excluſa?

Et quinque caſus ſunt obſervandi.

Primus caſus eſt, cum teſtator ſubſtituiſſet maſculos & hoc caſu fæminæ abſque dubio cōprehenderentur, ac ideò nunquam uti vocatæ ſuccederent Bart. *in l. cum avus ff. de condit. & demonſtr.* Capra. *con.* 8. finito tamen fideicommiſſo in perſona maſculi non prohiberentur fæminæ ab eo capere per actum inter vivos vel etiam cauſa mortis Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 27.

Secundus caſus eſt, cum per nomen collectivum vocantur ex fideicommiſſo plures diverſorum graduum, maſculi & fæminæ, maſculi tamen, vel reſpectu ſexus, vel reſpectu gradus ob ſtatuti diſpoſitionem prærogativam habent, ut prius vocentur quam fæminæ: Et hoc caſu, quicquid ſit in feudalibus, in fideicommiſſariis arbitratur Peregr. *d. art. 27. n. 21.* admiſſo maſculo fæminam non perpetuò cenſeri excluſam, ſed temporaliter donec maſculus exiſtit adeò ut decedente maſculo aperiatur locus fæminæ niſi aliud obſtet.

Tertius caſus eſt, ubi per nomina appellativa facta fuit ſubſtitutio quia ſubſtituti fuiſſent filii & ea ſubſtitutio ex ordine legis municipalis extantibus maſculis intelligeretur de iis: hoc quidem caſu maſculis ſemel admiſſis, filiæ perpetuò excluderentur, adeò ut filiæ per modum vulgaris ſubſtitutionis tantum intelligerentur vocatæ Peregr. *d. art. 27. n. 22.*

Quartus caſus eſt, ubi teſtator ſubſtituit deſcendentes maſculos & fæminas præponēs maſculos fæminis expreſsè aut tacitè ex ordine legis: Et hoc caſu prælatio non intelligitur per modum perpetuæ excluſionis, ſed naturaliter donec extant Decian. 2 *con.* 42. Menoch. 4 *con.* 359 *n.* 10. quam concluſionem intelligit Pereg. *de fideic. d. art. 27. n. 23.* in fideicommiſſo ordinato per nomen collectivum vel etiam quando vocati ſunt maſculi & fœminæ.

Quintus caſus eſt, quando dictum fuit, quod extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant & adhuc clauſula hæc ordine ſucceſſivo acciperetur, ſicut in feudalibus etiam deciſum reperitur ita ut mortuo maſculo fœmina ſuccedat Ruin. 5 *con.* 9 *lib* 10. *& con.* 115. *n.* 5 *lib* 3. Paris. *con.* 82. *nu.* 22. *& con.* 13. *n.* 5. *lib.* 4 Gozad. *con.* 9 *n.* 58 Dec. *con* 480. *n.* 6. *&* 8. *& con* 589. *& alij* quos refert & ſequitur Anton. Peregr. *d. art.* 27. *n.* 24.

59 **Filii nati ex matrimonio putativo an in fideicommiſſis & primogeniis in quibus vocati ſunt nati legitimè ſeu de legitimo matrimonio, comprehendantur, quæritur?**

Et reſpondetur filios ex matrimonio putativo natos verè ac propriè legitimos eſſe, quamvis poſtea detectum fuerit impedimentum, multis authoritatibus confirmat Ioan. del Caſtillo *c.* 12. *n.* 1 *p.* 2. ſive verè ſive præſumpti vè conjuges ignoraverint impedimentum Ioan. del Caſtillo *d. c.* 12. *n.* 3. etiamſi unus tantum ex conjugibus impedimentum ignoraverit Ioan. del Caſtill. *d. c.* 11. *n.* 4. & ita eſt communis opinio Peregr. *de fideicom. art.* 24. *n.* 66. quod omnes effectus, dignitates, honores, ſpiritualia, temporalia, feuda, emphyteutica ſucceſſiones ab inteſtato atque in teſtamento, tàm parentum ſuorũ quam conſanguineorum & aliorum conjunctorum Ioan. del Caſtillo *d. c.* 11. *n.* 5. ut in aliquo à cæteris filiis legitimis non differant, Palæot. *de noth. c.* 9. *n.* 24 Rol. 3. *con.* 93. *n.* 18. Ioan. Vincent. Honded. *con.* 87. *ex n.* 1. *usq. ad n.* 10. Peregr. *de fideicom art.* 24. *n.* 66. Ioan del Caſtillo *d. c.* 11. *n.* 6. & ignorantia præſumitur, quando non conſtat de ſcientia poſt Cephal. Menoch. Rol. Honded. Peregr. Ioan. del Caſtillo *d. c.* 11. *n* 8. Niſi teſtator duntaxat vocaverit eos qui ex vero matrimonio ſint nati: Nam tunc filii ex matrimonio putativo nati non cenſentur vocati, ſed teſtator qui filios ex vero matrimonio vocavit eo propoſito videtur fuiſſe, ut legitimatus vel ex matrimonio putativo natus à ſucceſſione excluderet Menoch. 4. *præſ.* 77. *n.* 7. Ioan. del Caſtillo *d. c.* 11 *n.* 42.

Et ideo filius primogenitus natus ex matrimonio putativo bona fide contracto in majoratu ſuccedit & excludit alios filios ex legitimo matrimonio procreatos poſt alios Ioan. del Caſtil. *d. c.* 11. *n.* 9.

Et filius ex matrimonio putativo natus ſubſtitutum excludit & facit deficere conditionem quando teſtator ſic dixit & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex legitimo matrimonio natis ſubſtitutio Titium Ioan. del Caſtill. *d. c.* 11. *n* 10.

Et filius primogenitus ex matrimonio putativo natus ſuccedit in majoratum tam reſpectu ultimi poſſeſſoris, quam aliorum conjunctorum Ioan. del Caſtil. *d. c.* 11 *n.* 11.

Et filii ex matrimonio putativo bona fide contracto ſuccedunt etiam in majoratu, qui ea lege aut conditione eſt inſtitutus, ut non niſi filiis legitimis aut legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis deferatur Ioan del Caſt. *d. c.* 11. 12. ubi multas allegat authores & latè defendit.

Diſſentiunt Curt. Iun. *con.* 27. *n.* 6. *& con.* 64. *n* 1. *&* 16. Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica q.* 21. *n.* 42. 43. 44.

Sciendum tamen eſt, tum demum matrimonium putativum hos habere effectus, quando ſolenniter in facie eccleſiæ & palàm & cum bona fide contractum fuerit Menoch 4 *præſ.* 77. *in pr.* Anton Peregr *art.* 24. *n.* 93. Ioan. del Caſtil. *d. c.* 11. *n* 8. ubi alios multos recenſent.

Heredis appellatione non venit ſucceſſor ſingularis, exemplum eſt in legatario *l. ult.* C. *de hæred. actio. l. quoties*, C. *de hæred. inſtit.*

Exceptio 1. eſt, ſi alia fuerit mens teſtatoris 60 vel contrahentium *l. in conventionibus* 219 *ff. de V. S.*

Exceptio 2. eſt, ſi vocabulum, quibuscunq; eſſet adjectum Gabriel. *lib.* 6. *de V. S. concl.* 4. *num.* 5.

Exceptio 3. eſt, in hærede ſanguinis ex re certa inſtituto Gabriel. *d l.* 6. *concl.* 2 *n.* 20. *de V. S.*

Cum in ultimis voluntatibus hæredis fit men- 61 tio, intelligitur de eo, qui hæreditatem adivit & per ſucceſſionem factus eſt hæres *l. hæredis appellatis & l. ſciendum ff. de V. S.* poſt alios Anton. Peregr. *de fideic. art.* 31. Nudum nomen hæredis, ſi hæreditatem ſibi delatam non adit, quia vel noluit vel non potuit, in jure non conſideratur *l.* 2. *§. ſed ſi ſint ſui ff. ad Tertull l. Lucius la 1 ff. de fideic. libert. l. ab eo. C. de fideicom.* etiam ad commodum ejus qui fuit hæres ſcriptus *l. ex duobus §.* 1. *ff. de vulg.* quia verba in omni materia debent intelligi cum effectu *l.* 1. *§. hæc autem ff. quod quisq; iuris.* etiam, cum hæredum nomine ſignificantur li- 62 beri & deſcendentes, nam & tunc volunt oportere eos eſſe deſcendentes & hæredes Bart Alex. & Claud. Aquens *in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebell.* Guid. Pap. *dec.* 457. Aret. *in l.* Gallus §. *etiamſi parentes col. pen. ff. de liber. & poſth.* Alciat 9. *con.* 10. *n.* 4. Soc. Iun. *con.* 14. *n.* 1. *&* 188. 2. 4. *lib.* 2. Cravett. *con* 231. *n.* 7 Decian. *con.* 98 *n.* 9 *& con.* 100. *n.* 12. *lib.* 3. ubi in ea clauſula, de hærede in hæredem, quam pro liberis accipit, interpretatur ut liberi ſint hæredes. Mantica *de conjectur. ult. vol. lib.* 11. *titul.* 1. *num.* 4.

Sed contrarium hoc in caſu nimirum ubi hæredum nomine ſignificantur liberi vel deſcendentes, non requiri, ut etiam ipſo actu ſint hæredes, ſed ſufficere, quod ſint liberi vel deſcendentes, voluerunt gl. Raphael. Imol. & Caſtr. Ripa *in d. l. ex facto § fin.* Soc. Sen. *con.* 57. *col.* 2. *verſ. ſuccedit. lib.* 3. Dec. *con* 38. *n.* 5. Natta *con* 531. *num.* 21. Paris. *con.* 31. *n.* 42. *lib.* 2 Cravett. *con.* 131. *nu* 9. Decian *ſibi contrarius* 1. *con.* 50. *nu.* 21. Simon de Præt. *lib.* 3. *dubit.* 1. Petra Placentio. *tr. de fideic. prohib. q.* 5. *n.* 179. Rum. 2. *con.* 174. *n.* 14. ubi reſpondet, quod in ultimis voluntatibus diſpoſitiva de hæredibus maſculis intelligatur de hæredibus ſanguinis & non neceſſarium ſit quod ſint hæredes bonorum: Rationem aſſignant, quia in his fideicommiſſariis ordinationibus, in quibus hæredum mentio pro liberis accipitur, ſi oporteret liberos eſſe hæredes, non poſſent alienata per authorem ſuum revocare *l. filius fam. §. cum pater. ff. de legat.* 1. & ſic everteretur via fideicommiſſi.

Verùm hîc quæritur hæreditaria quali- 63 tas cum in liberis requiritur, an excuſet, quod hæreditas non fuerit delata?

Quod

Quod excuſet & liberi non hæredes ſint admittendi voluerunt Dec. *con.* 108 *col. ult.* Iacob. de Belv. Bald. & Præpoſ. *in c. 1. an agn. vel fil.* Curt. ſun. *con.* 138. *n.* 25. Paris. 1, *con.* 23. *n* 185. Cephal. *con* 224. *n.* 56. Rol. à Valle 3. *con.* 53. Bertaz, *con.* 90. *num.* 17.

Contra, quod deficiente hæreditaria qualitate non admittantur voluerunt Brun. *con.* 40. *n* 3. Curt. Sen. *con.* 82. Paris. 1. *con.* 2. *n.* 28. Sylvan. *con.* 30. Anton. Peregr. *d. art.* 52. *n.* 13.

64 **Si in aliqua voluntate ſit relictum Titio & ejus filiis, & hæredibus, an adjecta verba & hæredibus, operentur, ut filii ſimul debeant eſſe hæredes & ſic ſtent copulativè, An verò adiecta verba & hæredibus ſtent augmentativè, ſeu ampliativè, hoc eſt ut etiam extranei hæredes contineantur?**

Variant interpretes. Nam Caſtrenſis *in l. Gallus. §. etiam n. 6. ff. de liber. & poſth.* expreſsè diſtinguit, quod aut relictum fuerit Titio & filiis & ſufficiat filios eſſe licet non ſint hæredes patris: Aut dictum fuit Titio & eius filiis & hæredibus & eo caſu requiratur concurſus utriusque copulati, ſcil. qui ſint filii & hæredes & ita voluit, extraneum hæredem non eſſe vocatum item nec filium, qui non ſit hæres & Caſt. ſequuntur Aret. *in d. §. etiam col. pen.* Pancirol. *con.* 35. *n.* 4. & 5.

Sed contra Bart. Bald. Angel. Imol. Alex. & Socinus *in d. §. etiam & Bald. in d. l.* Gallus §. 1. *col. ult.* volunt quod illa adiectio & hæredibus ampliet etiam ad hæredes extraneos, niſi ratione abſurdi vitandi reſtringatur ad hæredes ſanguinis, ideoque in eo relicto admitterentur filii etiam non hæredes, item & hæredes extranei. Ideoque hæredes unius ex filiis prædefuncti concurrerent, cum alio ſuperſtite filio Alex. *d. §. etiam col. pen.* Bald. *in d. l. Gallus §. 1. col. ult. per text. in c.* Raynaldus *extr. de teſtam.* niſi per alternativam ſubſtituti fuiſſent filii aut hæredes: Nam tunc ordine ſucceſſivo hæredes extranei viderentur vocari poſt filios. Imol. *in d. § etiam per text in l. cum paſo §. pen. ff. de legat.* Vel niſi ſuperſtes eſſet filius teſtatoris & hæredes illi non eſſent de deſcendentibus teſtatoris; tunc enim filii cauſa eſſet potior & excluderet extraneos Arg. *l. cum a. ultimi C. de fideic.* Angel. *con.* 306. Aret. *d. §. etiam & ibid* Soc. *n.* 18. Iaſ. *n* 31. Alex. 6. *con.* 49. Paris. 3 *con.* 44. Menoch. 1. *con. ult. n.* 36. Bald. 2. *con* 283. & Angeli traditionem ſibi ſemper placuiſſe tum rationibus per eum conſideratis, tum etiam quia ſpecialiter nominati præponuntur innominatis per nomen collectivum *l. cum ità §. in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. quam accipit cum conjunctim filiæ ad unam portionem vocantur ſecus ſi disjunctim ut quia teſtator ſubſtituiſſet in tertia filiam & eius filios & hæredes & alias filias in aliis portionibus.

Cum autem in filiis & deſcendentibus requiritur concurſus qualitatis hæreditariæ ſufficit filium hæredem eſſe in aliqua quota, vel etiam habere titulum inſtitutionis in re aliqua particulari Anton. Peregrin. *de fideicom. art.* 31. *num.* 21.

Eſt etiam quæſtionis an appellatio hæredum in dubio reſtringatur & coarctetur ad hæredes ſanguinis an ad extraneos quoque pertineat? 65

Et duæ ſunt regulæ.

Prima eſt, quando hæredes ſunt diſpoſitivè vocati veluti ſi legatum vel fideicommiſſum ſit relictum Caio & hæredibus & intelligitur de hæredibus quibuscunque, ſive ſint extranei, ſive ex ſanguine, modo bonorum ſint hæredes *l. in annalib. C. de legat.* Cum enim res legata ſui naturâ eſt tranſitoria etiam ad extraneos & nullum reſultat abſurdum, nullave iniquitas, hæredis nomen etiam extraneum hæredem continet etiamſi relicta eſt res, quæ ſui naturâ finitur morte legatarii, ut in uſufructu bonorum, qui morte fructuarii extinguitur *§. finitur Inſtit. de uſufr.* ſi enim teſtator reliquit uſumfructum Caio & eius hæredibus, Nomen hæredibus, intelligitur etiâ de extraneis, ſed tamen de primis tantum hæredibus non autem ſucceſſivè *l. ſi quis Titio ff. de uſufr. adcreſc. & ibid. gl. &* Bart. Alex. 1. *con.* 37. Corn. 1. *con.* 248. *n.* 3. Catellian. Cotta *in memor. v. hæred.* Etiam in legatis annuis factis pro ſe & hæredibus. Nam & hoc caſu hæredum nomen intelligitur de extraneis *d. l. in annalibus. C. de legat. & ibid.* Bart. Iaſ. & Dd.

Exceptio 1. ut locum non habeat regula hæc, quando teſtator reliquit rem, quam voluit legatarium poſſe retinere in vita tantum, ſicuti quando expreſsè ità dixit: Caio & ſuo hæredi dum Caius ipſe vivet lego fundum. Hoc in caſu, hæredis nomen non intelligitur de hæredi extraneo poſt mortem ipſius Caii, ſed de eius filius vel liberis, qui vivo patre dicuntur ſui hæredes, aliâs teſtator vivens hæredem habere non poſſit Menoch. *d. præſ.* 130. *n.* 9. & 10.

Exceptio 2. ut locum non habeat; quando teſtator legavit Caio & eius hæredibus rem nõ tranſitoriam ad hæredes extraneos Men. *d. præſ.* 130. *num.* 12.

Sed quid ſi dicatur quibuscunque hæredibus?

Quod non obſtantibus verbis univerſalibus quibuscunque hæredibus in materia non tranſitoria excludantur hæredes extranei voluerunt Bald. *in c. 1. §. donare qualit. olim feud. alien. pot.* Dec. *c. in præſentia de probat.* Carol. Molin. ad Alex. *con.* 30. *num.* 10. quod dictio univerſalis, quibuscunque non immutat naturam rei, ſed reſtringit ad habiles ſecundum ſubjectam materiam.

Contra, alii voluerunt, diſpoſitionem, quæ de hæredibus quibuscunque concepta ſit; licet materia aliâs de ſui natura tranſitoria non ſit tamen ex proprietate huius vocabuli ad extraneos quoque extendi & ita eſt communis opinio Graſſ. *§. hæreditas q.* 11 *n.* 18.

Exceptio 3. quando teſtator reliquit Caio & hæredibus eius rem ſui naturâ tranſitoriam ad extraneos, ſed tamen ſi in caſu huius relicti & legati tranſiret ad extraneos hæredes, reſultaret aliquid abſurdi & contra præſumptam teſtatoris voluntatem. Hoc ſanè caſu nomen, hæredibus, intelligitur de hæredibus ſanguinis.

Primam

Primum exemplum eſt, ſi teſtator inſtituit filium in bonis, quæ prohibuit alienari ut conſervetur in agnatione & familia, deinde dixit & ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus, relinquo dicta bona Caio & eius hæredibus non comprehenduntur hæredes extranei, ſed tantum filii & deſcendentes Menoch. *d. præſ.* 130. *num.* 14. *&* 15.

Secundum exemplum eſt, quando teſtator ita dixit, Inſtituo filium meum & eius hæredes & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat bona vel domum illam Caio & hæredibus, hoc in caſu, non veniunt extranei hæredes, quod ſicuti verba præcedentia, & eius hæredes, explicantur, i. e. filii, ut teſtator mox ſubiecit, ita pariter illa poſtrema reſtituat domum Caio & eius hæredibus, intelligi, i. e. filiis. Bald. *in c.* 1. *de natural. ſucceſſ. feud.* Corn 4 *con.* 272. *col* 5. Alciat. *in l. Gallus.* §. *etiam in* 2. *lectur n.* 30. *ff de lib. & poſth*

Tertium exemplum eſt, ſi teſtator ita dixit & ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus reſtituat Caio & eius hæredibus Men. *d. præſ.* 130 *n* 17.

Quartum exemplum eſt, quando teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis reſtituat Caio & eius hæredibus intelligantur de hæredibus ſanguinis, ita eſt communis opinio Menoch. *d. præſ.* 130. *n.* 18. quod obtinet, etiamſi teſtator ita dixiſſet: & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis & ſine liberis reſtituantur bona Caio & omnibus eius hæredibus: hoc etiam caſu, illa verba, omnibus hæredibus intelligantur de hæredibus ſanguinis, ne reſultet aliud abſurdum & quid adverſus præſumptam teſtatoris mentem Ruin. 2. *con.* 188, *num.* 10. Menoch *d præſ.* 130. *n.* 29.

Diſſentiunt Dec. *con* 294. *n.* 2. Rol. 2. *con* 87. *num.* 14.

Quintum exemplum eſt, quando teſtator legavit uxori & poſt eius mortem reverti voluit ad filias inſtitutas & earum hæredes: Hoc caſu, ſi una ex filiabus inſtitutis ſuperſtes eſt, illa verba, & earum hæredes, intelligi debent de hæredibus ſanguinis, ne alioquin hæres extraneus unius ex filiab' excludat illam ſuperſtitem, quod eſſet abſurdum & contra teſtatoris præſumptam voluntatem, qui creditur magis dilexiſſe unam ex filiabus quam extraneum hæredem alterius prædefunctæ, ita eſt communis opinio Menoch *d. præſ.* 130. *num.* 20.

Exceptio 4. eſt, quando communi loquendi uſu appellatione hæredum intelligeremus filios & deſcendentes Men. *d. præſ.* 130 *n* 21.

Exceptio 5. quando teſtator honoraſſet filios inſtituti, aliquo legato & erga eos oſtendiſſet benevolentiæ ſignum. Hoc caſu veriſimile non eſt, qui eos deinde voluerit excludere per hæredes extraneos ſubſtituti & ideò illa verba, reſtituantur Caio & eius hæredibus, debent intelligi de hæredibus ſanguinis Menoch. *d. præſ.* 130. *num.* 22.

Exceptio 6. quando huic nomini, hæredibus adiecta fuiſſet aliqua qualitas, quæ alteraret propriam hæredis ſignificationem, ut ſi teſtator dixit: reſtituat, vel lego Caio & eius hæredibus maſculis: hoc caſu, nomen, hæredibus, ſumitur pro hæredibus ſanguinis, ita eſt communis opinio Graſſ. §. *hæreditas. q.* 11. *num.* 3. Menoch. *d. præſ.* 130, *num.* 23. vel ſi appellatione hæredis vel hæredum adiecta ſit dictio, ſuorum, vel tuorum, veſtrorum, puta teſtator inſtituto hæredi ſubſtituit ſuos hæredes, dictio enim ſuos, ad hæredes ſanguinis pertinet extraneoſque Bald. *in tit. de natur. ſucceſſ. in feud.* Specul. *in tit. de teſtam.* §. 10 *primo. v fin.* Guid, Pap. *dec.* 306. Forſtec. *de ſucceſſ.* 2. *c.* 13 *n.* 17 *arg. l non prohibentur* 8. *l.* 10 *C. de his qui accuſ non poſſ l* 12 *l.* 19 *C eod tit. l.* 5. *C. ad Sc. Turpillian. l.* 1. *l.* 2. *ff de accuſat. l.* 4. *ff. de teſtib.*

Diſſentiunt Iaſ. *in l. Gallus* §. *etiamſi parentem n.* 22 *ff de liber. & poſthum.* Dec. *in* .. *in præſentia n.* 46. *de probat. & alii relati ab* Anton. Gabriel *lib* 6. *com. opin de V. S. concl.* 2. *n.* 1. Alex 2. *con.* 29. & eſt communis opinio Pi-el *l.* 1. *p.* 5. *n* 89 *l.* 2. *n* 12. *C. de bon. matern.* Graſſ. §. *hæreditas. q* 11 *num.* 1. qui putant in materia tranſmiſſibili, dictionem, ſuos, extraneos quoque comprehendere.

Sic quoque dictio, legitimi adiecta hæredi excludit extraneos. Legitimi enim hæredes, propriè dicuntur illi, qui ab inteſtato ſuccedunt *tot.* 1 *ff de ſuis & legit. hæred* Simon de Præt *tr. de interpr. ult vol. lib.* 3. *ſol* 3 *n.* 12. Forſter. *d. c.* 23. *n.* 24. Omnes tamen venientes ab inteſtato includuntur agnati & cognati Ripa *in l ex facto* §. *fin. ff. ad Trebell. n.* 9 Ruin. 2. *con.* 174. *num.* 6. Alciat. 9. *con.* 98. Mantic. *de coniect. ult. vol. lib.* 11. *tit* 1 *n.* 10. Peregrin. *de fideic. art.* 31. *n.* 49.

Diſſentiunt Raphael *con* 226. Pap. *dec.* 457. qui reſtringunt ad deſcendentes tantum.

Idem iuris eſſe volunt, ſi dictum ſit, quod hæreditas vadet de hærede in hæredem Pat. 1. 2. *con.* 55. *col* 1. Anton, Gab. *d concl.* 2. *n.* 22. vel ſi teſtator ſubſtituiſſet hæredes alicuius utriuſq; ſexûs. Nam tunc non continerentur hæredes extranei, ſed deſcendentes ab illo, maſculi & fœminæ Peregr. *art* 21. *num.* 51.

ALTERA REGVLA eſt, quando nomen hæres non eſt poſitum in diſpoſitione, ſed in conditione ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum & ſi filius meus deceſſeor, ſine hærede vel hæredibus, reſtituat bona Caio, tunc intelligitur de hærede ſanguinis nõ autem de extraneo *l. ex facto* §. *ult. ff. ad Trebell.* Nam nemo ſine hærede moritur ideoque conditio hæc, ſine hærede, intelligitur ſine liberis, aliâs enim nunquam fieret locus fideicommiſſo & ſic fruſtratoria eſſet teſtatoris voluntas & hoc obtinet etiã ſi teſtator dixit, in plurali numero, ſi deceſſerit ſine hæredibus, non dixit, ſine hærede in ſingulari Menoch *d præſ.* 130, *n* 25.

Diſſentit Alciat. *in l Gallus* §. *etiam nu.* 30 *ff. de lib & poſth.* etiamſi teſtator dixit ſine hæredibus quibuſcunque Valent. Forſter. *d c.* 23 *num.* 16. quamvis enim hæc verba generalia ſint, attamẽ ne conditio videatur fruſtra adiecta & aliquando locus fieri poſſit ſubſtitutioni vel fideicommiſſo, interpretatio facienda eſt pro liberis *gl. & Dd. in d. l. ex facto* §. *fin. & in d. l. Gallus.* §. *etiamſi*, Generalitas enim ut evitetur abſurdum reſtringenda & coarctanda eſt, ad caſum quo conditio evenire & exiſtere poteſt Forſter. *d c.* 23. *n* 26. Et ſola exiſtentia filiorum vel aliorum deſcendentium facit deficere conditionem, non requiritur ut hæres bonorum exiſtat, ſicuti poſt Caſtr. Iaſ. Dec. Rip. & Paris. ſcripſit Menoch. *d præſ* 130. *n.* 26.

Hæredum appellatio omnes in infinitum cõtinet primos, ſecundos & ulteriores in infinitum 66

l hære-

l. hæredis appellatio. ff. de V.S. l. qui per ſucceſſionem ff. de R. I. etiamſi in ſingulari numero facta ſit mentio hæredis Bart. *in l.* Gallus. §. *etiam ff. de lib. & poſth.* ubi in ultimis voluntatibus concludit nihil referre, quia indefinita locutio plurali æquipollet *l. ſi pluribus ff. de leg. 2. & l. ſi plures ff. de leg. 2.* Hinc legatũ annuum alicui & hæredibus eius relictũ eius quoq; hæredibus in infinitum relictum cẽſetur *l. in annalibus 32. C. de leg.* Hinc etiam illud deciſum eſt, ſi alicui in teſtamento conditio impoſita eſt, ut hæredi daret, hæc etiam conditio in hærede hæredis adimpletur *l. cum ita datur 94 §. 1. ff de cond. & demonſtr.* Et prohibitio, ne hæredes ex cauſa rem aliquam alienent, omnes hæredes continet Bart *in l.* Lucius §. *Sempronia. ff. de leg. 3. & in l. filiusfam. §. Divi ff de leg. 1. & ibi Dd. communiter* Et ideò ſi legata fuerint Titio ſub conditione, ſi hæredi rem aliquam dederit dandu hæredis hæredi implet conditionem & legatum aſſequitur *l. ſub diverſis §.* ubi Bart. *& l. cum ita datur. §. fin ff. de condit. & demonſtr.* Anton. Peregr. *de fideic. art. 31. n. 73.*

67 Exceptio 1. eſt, cum fit mentio hæredum alicuius tertii iam defuncti: tunc enim reſtringitur ad primos ipſi teſtatori cognitos ac idcircò ulteriores non continentur, veluti ex illi iudicio nõ vocati Petr. Anchor. *de fideic. art. 31, num. 66.*

Exceptio 2. eſt, cum teſtator inſtitutis tribus fratribus A. B. C. ita ſubſtituit: ſi aliquem meorum hæredum ſine filiis vel nepotibus mori cõtingat, eius portio devolvatur ad alios ſuperſtites vel ipſorum hæredes, hoc in caſu ſi deceſſit A. relicto filio hærede qui poſtea ſine filiis deceſſit, non eſt locus ſubſtitutioni, quia ſubſtitutio per illa verba ſi aliquem meorũ hæredũ, intelligitur de primis hæredibus ſcriptis, non de ſecundis vel ulterioribus Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de teſtam §. in primis in ult. addit. circa fin.* Natta *con. 191. n 22* Rimin. Iun. *con. 152. n. 45.* & eſt communis opinio Anton. Peregr. *d. art. 31. n. 68.* Ratio, quia diſpoſitio eſt conditionalis, ideò de primo hærede ſcripto intelligitur, ut habeat ſe ad eſſe & ad non eſſe ex natura conditionis.

Exceptio 3. eſt, cum ex diſpoſitis expreſſè appareret, teſtatorem nominatim hæredem ſcriptum gravaſſe. Hoc caſu gravamẽ non extenderetur ad hæredẽ hæredis Peregr. *d. art. 31 n. 69.*

Exceptio 4. eſt, ſi teſtator dixit, quisquis mihi hæres erit: hic enim non niſi primus hæres continetur *l. ſecundum 70. & l. ex illa 227. ff. de V. S.*

Exceptio 5. ſi relativè ad ſcriptos hæredes directus eſt ſermo, veluti ſi dictum fuiſſet, dicti mei hæredes infraſcripti, ſupraſcripti ipſi hæredes Anton. Peregr. *d. art. 31. n. 69.* Niſi aliqua ratio addita fuiſſet per teſtatorem, quæ generalis eſt ad omnes Peregr *d. art 31, n. 70.* vel niſi legatum annuum relictum ſit Titio & hæredibus in terminis *l. in annalibus C. de legat.* Nam quamvis teſtator uſus fuiſſet illa formula, infraſcripti mei hæredes, adhuc hæredes hæredum teſtatoris tenerentur Corn. *4. con. 69.* Anton. Pereg. *d. art. 31. num. 70.*

Exceptio 6 cum agitur de pœna, quæ ſi hæredi impoſita ſit, non afficit hæredem hæredis, quia in pœnis à perſona non receditur *l. mulcta in pr. & ibi Dd. ff. de condit. & demonſtr.* Peregr *d. art. 31. num. 72.*

Exceptio 7. ſi proviſio facta fuit per teſtatorem ſuo hæredi: Tunc enim quia teſtator videtur habuiſſe particularem affectionem ad primum non venit ulterius Menoch. *con. 84. num. 10.* Peregr. *d. art 31. n. 74.*

Exceptio 8 eſt in ſubſtitutionibus. Cum n. hæredis verbum profertur ab homine in ſubſtitutione intelligitur de hærede ſcripto *l. qui liberis §. hæc verba ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & ideò re legata Titio & poſt Titii mortem ſubſtituto hæredi teſtatoris, ſi interim hæres ſcriptus decedat, res illa non debetur hæredibus hæredis, ſed evaneſcẽte ſubſtitutione, res illa iure libero apud Titium manet *l. in cauſa §. Pomponius ff. minor.* Pereg. *d. art 31. n. 75.* Ratio eſt, quia teſtator videtur ſenſiſſe de hærede ſcripto, cui affectus fuit, ideò defuncto eo, pendente conditione relictũ evaneſcit *l. fin § fin autem ſub conditione.* Quod tamen intellige, cum res ſimpliciter legatur & poſt mortẽ legatarii hæres ſubſtituitur. Secus eſt, cum res alicui legatur ad vitam. Nam tunc finita ipſius vita conſideratur magis ius hæreditarium quã hæredis perſona ac idcircò res revertitur ad eam perſonam in qua conſiſtit ius hæreditarium ſive ſit hæres ſcriptus, ſive ſit hæres hæredis *l. ſi ita ff. de ſtatulib. l. illud C. de legat.*

Sed dubium eſt cum teſtator reliquit ad vitã legatarii & poſt eius mortem ſubſtituit hæredẽ, ſeu vult rem ad hæredẽ reverti, an eo caſu ſi hæres decedit ante legatariũ, res ad vitam legatarii legata poſt legatarii mortem revertatur ad hæredem hæredis, an verò legatum illud maneat apud hæredes legatarii?

Quod poſt mortẽ legatarii revertatur ad hæredis hæredem voluerunt Bart. Bald. *in l. Titia ex teſtamento §. Titia col. 1. ff. de leg. 2.* Soc. Sen. *con. 112. col. pen. v. ſed poſito lib. 3.* Corn. *in l. illud C de leg.* Rub Alex. *con. 23. n. 4.* Paris *2. con 21. n 38.* Cephal. *con. 358 n 26.* Soc. Iun. *1. con. 54. n 2.*

Contrà quod non revertatur poſt mortem legatarii ad hæredis hæredem, ſed maneat apud legatarii hæredem voluerunt Caſtr. & Alex *in l. illud C. de leg* Picus *d. §. Titia.* Alex *con. 92. col. 1. & 3. lib. 3. & con 174 lib. 5* Ruin. *2. con. 29 n. 5.* movẽtur, quia facta ſubſtitutio de perſona hæredis poſt mortẽ legatarii redditur conditionalis, ac ideò expirat præobeunte hærede Anton. Pereg. *d. art. 31 n. 78.* diſtinguit, aut teſtator ſubſtituit hæredẽ vel voluit reverti ad hæredẽ & hoc caſu revertitur ad hæredis hæredẽ ne tẽporale relictũ, contra voluntatẽ teſtatoris reddatur perpetuũ: Aut verò alius, quã hæres fuit ſubſtitutus, & hoc caſu res ad vitã legatarii legata, ſi ſubſtitutus, ante legatariũ moriatur, maneat apud hæredes legatarii & ideò dicit, cum teſtator reliquerat uxori prædiũ toto tempore vitæ ſuæ & poſt illius mortẽ voluit devenire in Titiũ agnatũ ſuũ, & Titius prædeceſſiſſet uxori ſe reſpondiſſe legatum id in perſona Titii factũ fuiſſe caducum & ideò apud uxorem & eius hæredes permanere.

Idem iuris eſſe volunt, quando ſubſtitutus nomine ſuo eſt nominatus, vel dictum fuiſſet ſupraſcriptus vel infraſcriptus hæres, dictus hæres ipſe hæres & ſic per nomina propriam perſonam demonſtrantia, tunc enim ius hæreditarium non fuiſſe contemplatum, ac ideò eo præcedente relictum effici caducum & ad legatarium perpetuò pertinere

per

per caſum in *d.§.hæc verba & in l.cum ita datur § fin. ff.de condit.& de monſtr.* & in *l.* Celſus *§.quod alumnus ff.de leg.* 2.& ſic conſuluerunt Alex.5 *con*.173.& 7. *con*.176.*n*.6. Ruin.2.*con*.29.Soc.Iun.4.*con*.54. Port.Imol.*con*.8. Corn.*d.l.illud* Rub.Alex.*con*.23. *n*.4.Bertaz.*con*.83.*n*.15.& 18.

Diſſentit Paris.2.*con*.21. ubi hæredis hæredem cum hærede ſcripto concurrere contendit.

Exceptio 9. eſt in l.antiquitas 14.C. de uſufr. ubi deciditur ſi teſtator Titio, eiuſq; hæredibus uſumfructum legaverit quod primo tantum hæredi non verò ulterioribus hæredibus uſumfructum reliquiſſe cenſeatur. Ratio eſt, ne proprietas perpetuò reddatur inutilis, ſublata enim ſpe conſolidationis ſubſtituti vulgariter vel pupillariter ſub nomine hæredum continentur *l. ex duob. §.1.& l.paterfam.ff de vulg.* dummodo in eorum perſonis evenit caſus ſubſtitutionis & in effectu ſint hæredes Peregr *d.art* 31.*n*.80.

68\. Fideicommiſſarius eſt loco hæredis, ſed non eſt hæres & ideò ſubſtitutione facta de hæredib' non continetur fideicommiſſarius univerſalis Decian.1 *con*.26 *n*.47.Pereg.*d.art*.32.*n*.81.

69 Eſt & illud hîc ſciendum, quod ubi de hæredibus in teſtamentariis diſpoſitionibus facta eſt mentio, in re dubia, de hæredibus ipſius teſtatoris eſt capienda interpretatio Alex.2.*con* 22.Soc. *con*.249.Paris.2.*con* 88.*n*.36. Pereg.*d.art*.32.*n*.85.

70 Succeſſorum nomen hæredes ſignificat *l quadam.§.nihil ff. de edend.* Peregr.*d.art* 31.*n*.84.

71 Succeſſorum appellatione non continentur ſingulares, ſed tantum univerſales. quoad hoc ut eis & contra eus detur jus agendi Peregrin. *d. art*.31.*n*.34.

72 Exceptio 1. quoad hoc ut detur jus excipiendi *l.fin.ff.de except rei iudicat.*

Exceptio 2.ſi dictum fuiſſet pro ſucceſſoribus quibuscunque Peregr. *d.loc.* Quid ſi dictum ſit pro ſe, hæredibus & ſucceſſoribus? Exponunt pro hæredibus de iure civili & pro ſucceſſoribus de iure prætorio Rol.3. *con*.53.

ADOPTIVI. Fideicommiſſum relictum agnatis vel cognatis, competit etiam adoptivis *l.ſi cognatis ff.de reb.dub.l.cognationem 1.ff.de grad.affin.* Andr.Tiraq.in *l.ſi unquam verſ.ſuſceperit liberos n* 24.*C.de revoc.don.* Anton.Pereg.*de fideic.art*.22. *n*.94.ubi ſubiungit idem ſe exiſtimare in arrogatis vivo teſtatore poſt eius teſtamentum per caſum *in d.l ſi cognatis in 1.reſponſo* Fideicommiſſum relictum filiis vel liberis non competit adoptivis *l.ſi ita quis §.fin.ff.de leg.2.l.fideicommiſſum ff. de condit & demonſtr.* Ripa *in l.ex facto §.ſi quis rogat. n*.31.*ff.ad Trebel.* Pancitol.*con*.234 *nu* 1.Dec.*con*.399.Ruin.2.*con*.173.*lib*.2.Curt.Iun.*con*.145.*n*.11.& 12. Niſi de illis expreſſum ſit Anton. Peregr.*d. art*.22.*n*.93. Vel niſi diſpoſitio de filiis ſit ab eo, vel refertur ad eum, qui non poteſt habere alios filios quam adoptivos *l.hæredibus §.fin.ff.ad Trebell gl.* Bart.Bald.Imol.Caſtr.Ripa, Decius quos refert & ſequitur Peregr.*d.art*.22.*n*.92.

73 EXHÆREDATVS. Exhæredatus juſtè an uti ingratus repellatur à fideicommiſſo?

Et diſtinguendum eſt, Aut agitur de injuria facta gravato & iſta iniuria gravato facta non præiudicat ipſius filio agnato vel alteri, qui ex alterius ordinatione eſt ſucceſſurus in fideicommiſſo Mantica *de coniect. ult. vol. lib* 8. *tit*.12.*n*.24. Petr.Peralta in *l.3.§.qui fideicommiſſariam n*.88.*ff. de hæred. inſtit.* Padilla in *l. unum ex familia §. ſi de falcidia n*.16.*ff.de leg*. 2. Ludov. Molina *de Hiſpan. primog* 3.*c*. 9. Guliel. de Monſer.*tr.de ſucceſſ.idem Franc.n* 19.Corn.in *l* 1.*col*.3.*C.de condit.inſert*.Ant. Pereg.*de fideic.art*.22.*n*.95. Aut agitur de iniuria facta teſtatori inſtituenti fideicommiſſum & tunc in generali vel univerſali diſpoſitione non continetur iuſtè exhæredatus vel odioſus teſtatori, ac ideò ad alios non inviſos diſpoſitio refertur *l.Lucius §.Lucius Titius Damam ff.de legat*. 2.Soc. *con*.37.*n*.6.*lib*.3.Dec.*con* 361 *n*.4.Ludov.Molina *d.c*.9.*n*.13.Anton.Pereg.*d art* 22.*n*.99.

Sed an ex cauſa ſupervenientis odii & inimicitiæ certæ perſonæ relictum videtur tacita teſtatoris voluntate revocatum?

Et diſtinguendum eſt, ſi odii cauſa præceſſit 74 nominatam vocationem & remiſſa videtur *l ſi filio quem pater. ff. de lib.& poſth. l.non putavit §.ſi quis emancipatum ff.de bonor poſſ contra tabul* Molin.*d.c.* 9.*n*.11. Si verò ſupervenit odii cauſa poſt ordinatum fideicommiſſum vel in vita vel poſt teſtatoris mortem voluntas præſumitur mutata & fideicommiſſum permanet penes gravatos vel ſubſtituros niſi teſtator & is cui fideicommiſſum eſt relictum redient in gratiam & amicitiam vel fuerint leves inimicitiæ *l 3 § fin ff. de adim. leg.* & *ibi Dd.* communiter Peregr.*d.tit fideic in tit. de inimicitia.* vel niſi relictum ſit pro bene meritis Ruin.*con*.161.*n* 10 *lib*.4. Peregr.*d.1.de inimicitia*, ubi refert Manticam diſſentientem.

Conſanguineorum appellatio maſculos & 75 fœminas continet in fideicommiſſariis ordinationibus Angel.*con*.191. Corn.3.*con* 122. Anton. Peregr.*de fideic.art*.22.*n*.34. niſi evidenter appareat teſtatorem aliud voluiſſe.

An autem conſanguineorum appellatione veniant etiam cognati quæritur? 76

Et conſanguineorum appellatione venire tãtum agnatos non cognatos concludunt Bart. Bald. Alex. & Aret. in 2. *notab. n. l.cum quidam §. quod dicitur ff de acq hæred* Curt.Iun.*con*.178. Alban *con*.69.Alex 1.*con* 82.& 6 *con* 229.*n* 10.Corn.12. *con*.13 *num*.15.ubi dicit in materia matrimoniali tollerabile eſſe conſanguinitatis nomine etiam cognatos includi *c.tua nos c.non debet ex tr.de conſang. & affin.* in *c. poſtremo extr. de appell.* Diverſum tamen eſſe in materia ſucceſſionum: Et idem Corn.2.*con*.167.ait, qui licet iuxta communem loquendi uſum, dicantur cognati contineri ſub nomine conſanguineorum, non tamen recedendum eſſe à civili ſignificatione, niſi in iudicio probetur clarè, quod propriè conſanguinei ſint agnati non cognati *l. ſi ſpurius ff. unde cognati. l.conſanguinitatis. C. de legit hæred. l. poſt conſanguineos ff de ſuis & legit. hæred. & in Auth. de conſang. & uter.* ubi nati ex eodem patre conſanguinei ſunt, ex eadem matre tantum uterini appellantur. Et ideò Bald. *in l.fin. ad fin. C. de V. S. num*.3. dicit, quod mater & avia propriè non continentur conſanguineorum nomine, quia iura ſanguinis non ſunt apud matrem & aviam, licet abuſivè & de

de communi loquendi uſu matrem & aviam ſanguineos appellemus. Et idem Bald. 3. n. 269. dicebat avunculum non eſſe propriè conſanguineum nepotis ex ſorore.

Sed contra, quod etiam jure civili inſpecto propriè continentur cognati, decidit Imola in d. §. quod dicitur pro cujus ſententia ſunt l. hac parte ff. unde cognati l. vel ſi ſanguine ff. de manum. vindict. l. l. vacantia C. de bon. vacant. lib. 10. l. nullus. C. de decur.

Verum Imolæ traditionem expreſſè reſecit Aretinus in d. §. cum quidem in 2. not. poſt. Alex. Et ait Anton. Peregr. de fideic. art. 22 n 35. concludendū eſſe qui ſtrictè ſecundum propriam juris civilis acceptationem, conſanguinitatis titulo deſignētur agnati, qui per maſculos conjunguntur largè etiam cognati, ideoque in relicto conſanguineis, agnati & agnatæ præferuntur cognatis.

77 Cognatorum nomen commune eſt continēs maſculos & fæminas Menoch. 4. præſ. 84. nu. 31. Ita quoque perſonæ nomen commune eſt Menoch. d. loco num. 28.

78 Similiter deſcendentium nomen eſt commune, fæminas & maſculos comprehendens l. ult. C. de ſuis & leg. hæred. Menoch d. loc. n. 26.

79 Hæredum nomen etiam commune eſt, maſculos & fæminas continens Menoch. d. præſ. 84. num. 35.

80 Propinquorum appellatio omnes ſanguine conjunctos maſculos & fæminas, agnatos & cognatos continet qui de jure civili ab inteſtato ad ſucceſſionem admittuntur ſcil. uſque ad 10. gradum l. C. unde vir & uxor l. ult. C. de V. S. l. ult. C. de teſtam. milit. l. ult. C. de impon. lucr. deſcript. lib. 10. & poſt Bald. Alex. Decr. Dec. Tusq. Rub. Par. Soc. & alios quos allegat Anton. Peregr. de fideic. art. 22. n 36. Menoch. 4. præſ. 84. n. 37. Non tamen propinquorum nomine continentur affines Anton. Pereg. d. n 36. quia cum iſtis non eſt jus ſucceſſionis l. affinitatis C. commun. de ſucceſſ. Ita quoque proximorum appellatio maſculos & fæminas agnatos & cognatos uſq; ad decimum gradum continet l. §. proximum ff. unde cognati Anton. Pereg. de fideic. art. 22. n 33.

81 **Difficilis eſt quæſtio, filii deſcendentes agnati vel cognati, nondum nati vel concepti tēpore evenientis caſus fideicommiſſi an & quando ex præſumpta teſtatoris mente ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocati cenſeantur?**

Et diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus eſt, quando agitur de fideicommiſſo vel legato puro; hoc caſu filii & deſcendentes nondum nati vel concepti non admittuntur, ſed illi tantum, qui nati vel concepti reperiuntur tempore mortis teſtatoris Menoch. 4. præſ. 93. n 1. Niſi teſtator legaſſet filiis filii aut alterius ſibi conjuncti, qui tunc filios non habuit; Nam tunc venirent nati & concepti poſt teſtatoris mortem l. si quis ff. de pecul. leg. Pereg. de fideic. art. 22. num. 10.

Secundus caſus eſt, quando fideicommiſſum eſt conditionale: hoc in caſu agnati vel cognati, vel concepti tempore mortis teſtatoris admittuntur Menoch. d. præſ. 93. n 2. & ideo nati & concepti tempore, quo res fideicōmiſſo ſubjecta fuit alienata, admittūtur ad ejus revocationem.

Tertius caſus eſt quando fideicommiſſum eſt conditionale & agnati vel cognati reperiuntur nati tempore evenientis conditionis, [illegible] ſucceſſionis, & ſi non extarent tempore conditi teſtamenti vel mortis teſtatoris: hoc in caſu adhuc admittuntur omnes, ſi modo gradu ſint æquales, alioqui proximiores excludunt remotiores Menoch. d. præſ. 93. n 3. ubi extend. [illegible] habeat etiā in agnatis nondū natis ſed tamē conceptis eo tempore quo caſus ſucceſſionis evenit.

Quartus caſus eſt, quando tempore, quo evenit caſus ſucceſſionis reperiuntur agnati, quorū unus tantum natus erat tempore conditi teſtamenti vel mortis teſtatoris; alter verò natus eſt tempore, quo evenit conditio, hoc in caſu admittitur prius ille qui extabat tempore conditi teſtamenti Menoch. d. præſ. 93. n 5.

Quintus caſus eſt, quandò ex agnatis qui nati vel concepti reperiuntur, eo tempore, vel teſtamenti conditi vel mortis teſtatoris, vel evenientis conditionis & tempore caſus ſucceſſionis, unus eorum eſt gradu proximior & magis conjunctus: hoc in caſu proximior ille admitti debet excluſo remotiore Menoch. d. præſ. 93 n. 6.

Sextus caſus eſt, quando tempore quo evenit conditio, ſicq; caſus ſucceſſionis natus eſt agnatus & qui admiſſus fuit ad ſucceſſionem: Unde poſt natus eſt alter ejuſdem gradus: hoc caſu agnatus iſte qui ſupervenit, non admittitur ad ſucceſſionem atque ita non concurrit cum jam admiſſo poſt Caſtr. A ex Soc. Sen. Crav. Alciat. Anguis. Ludov. Molin. Menoch 5 con 413. n. 33 & ideò ſi res ſuppoſita fideicommiſſo alienata fuerit & deſcendentes vel agnati illius alienantis, qui tempore mortis ejus qui alienavit nati vel concepti erant ſemel jam recuperarunt, non tenentur eam reſtituere in totum vel in quota pro parte deſcendenti vel agnato, qui deinde conceptus & natus eſt, cum jam excluſus is fuerit Menoch d. præſ 93. num 7.

Septimus caſus eſt quando teſtator reliquit fideicommiſſum filiis & deſcendentibus in infinitum & adjecta eſt expreſſa prohibitio alienationis bonorum cum facultate, ſi dicti filii vel aliqui ex deſcendentibus alienarent alii non alienantes ſtatim poſſent revocare alienata, quæ ipſis revocantibus cenſeantur acquiſita, perinde ac ſi illi alienantes eſſent mortui: Deinde contingit, quod alienatione ipſis ab aliquibus facta, alii eam revocarunt, atq; ita in ipſis bonis ſucceſſerunt & dubitatur an iſti teneantur poſt mortē ſuam reſtituere aliis futuris deſcendentibus, etiam conceptis poſt dictam revocationem: hoc in caſu iſti concepti poſt revocationem rei alienatæ admittuntur ad ſucceſſionem: Nam cum, ii deſcendentes nolint ſuccedere ob caſum alienationis & revocationis, ſed ob ipſam ſubſtitutionem in caſu mortis factam, ſequitur dicendū ſatis eſſe, quòd deſcendentes vel agnati, nati vel concepti fuerint tempore quo evenit caſus ſubſtitutionis, etſi tempore alienationis & revocationis nec nati nec concepti forent Menoch. d. con. 413 n 48. Surd con. 125. num 20.

Octavus caſus eſt, quando fideicommiſſum fuit relictum ut ſuprà & facta eſt alienatio ab illis agnatis exiſtentibus qui tempore mortis ſuæ reliquerunt ſolū agnatos, qui alienationis tempore nondum concepti erant? Et dubitatur an recuperare poſſit? Et reſpondetur recuperare

poſſe

poſſe Menoch. *d. præſ.* 93 *nu.* 9 *d. con.* 413. *num.* 49. Surd. *con.* 15 *n.* 30.

82 **Deſcendentes, itemq; liberi vel filii in conditióne poſiti, an à teſtatore intelligantur vocati ut ſuccedant ex teſtamento contrariis & pugnátibus ſententiis agitatur?**

Dicuntur autem filii vel deſcendentes in conditione poſiti, quotiés teſtator filiu ſuu inſtituit & ſi hæc deceſſerit ſine liberis vel deſcendentibus, alium ſubſtituit, vel ut decedente aliquo ex hæredibus inſtitutis ſine hæredibus legitimis deſcendentibus, alter ſuccedat & ſimili modo. Quæ diſpoſitio utilitate non caret ſed inſignem præſtat effectum. Si enim filii vel deſcendentes in conditione poſiti non ſunt in diſpoſitione teſtatoris & ſic non intelliguntur vocati à teſtatore, res quoad deſcendentes redigitur ad cauſam inteſtati & ſic hæres inſtitutus poterit bona hæreditaria, pro arbitrio alienare & pro libitu de illis diſponere excluſis liberis: Sin verò deſcendentes poſiti in conditione cenſeantur eſſe vocati & ſubſtituti bona non poſſunt alienari per gravatum in vita vel morte, ſed gravatus tenetur ea filiis & deſcendentibus tanquam bona fideicommiſſi reſtitutioni ſubiecta reſtituere. Deindè promanat & hic effectus, ſi filii vel deſcendentes poſiti in conditione non cenſentur vocati & aſcendens non alienat bona, tunc ſuccedunt patri vel aſcendenti ab inteſtato & conſequenter excludunt ſubſtitutum. Quæſtio itaque in tres ſententias eſt diſtracta.

Prima eſt affirmativa quæ præſumantur vocati ex teſtamento, atque ita eorum pater intelligatur gravatus onere fideicommiſſi eis reſtituere, ita voluerunt Oldr. Alber. Bald. Salic. Raphael. Comens. Marian. Soc. Florian. de S. Petr. *in l.* 1. C. *de condit. inſert.* Roman. *in l. ſi cum dotem. ff. ſol. matr.* Caſtr. *in l. filiusfam. §. cum qui b ff. de leg.* Anchar. *con.* 74. Corn. 4 *con.* 306. Barbat. *in l. cum acutiſsimi C. de fideic.* Caſſan *con.* 14. Curt. Iun. *con.* 52. Paris. 3 *con.* 6. Marian. Iun. *vol.* 1. *con.* 4. *& con.* 158. *vol.* 2. Grat. 1. *con.* 48. Port. Imol. *con.* 46. *n.* 9. & apud Decian. & Gribald. *con.* 41. 42. & latiſſimè idem Decian. 2 *con.* 28. *&* 3. *con.* 44. *n.* 5. Menoch. *con.* 135. *n.* 4 *& con.* 142. *n.* 13. *& con.* 179 *n.* 49. *& con.* 202. *n.* 86. Coras. 2, *miſcellan*, 19 *n.* 6. Purpurat. *inter conſil. Sylvani con.* 53. Achilles Petrocha *con. ult. n.* 7. Andr. Fachin. 4. *controv.* 51. Ioan. Gædd. *in l.* 248. *ff. de V. S.* Forcatul. Necyom. *dialog.* 50. Boniſac. Rug. 1. *con.* 50. 51. *n.* 57. ubi dicit æquiorẽ & veriorem eſſe opinionem qui filii & alii deſcendentes in conditione poſiti diſpoſitivè vocati intelligentur & quod omnes ferè Italiæ Dd. talem partem ſecuti fuerint ac etiam Florentini & Bononienſes Advocati magis communem teſtabantur & hanc magis communem teſtatur Barbar. 1. *con.* 55. & quod hæc opinio eſt multum æqua & benigna & communis dicit Paris. *con.* 6. *& con.* 66. *n.* 16. *vol.* 3. ſubditq; ſi judex in judicando illam ſequeretur non peccaret! magis quoque communem teſtatur Curt. Sen. *con.* 57 *n.* 11. Barbat. *con.* 27. Soc. Iun. 3. *con.* 145. *nu.* 35. & veriorem putat 2. *con.* 148. *n.* 7. neq; contra religionem judicem facturum opinatur, qui ſententiam hanc judicando amplecteretur & frequentiorem hác opinionem hodiè affirmat veriorem planeq; æquiorem exiſtimat *con.* 158. *n.* 57. *n.* 69. *& n.* 76. *lib.* 2. magisq; communem aſſerit Port. *con.* 46 *n.* 19. Gribald. *inter eorundem Portii conſ. con.* 40. Decian. *con.* 42. *n.* 1 *& con.* 44. *n.* 1. *interd. conſ.* Portii Andr. Siculus 1. *con.* 17. *&* 4. *con.* ... ubi aſſerit hanc eſſe veriorem, æquiorem & communiorem opinionem. Suc. Iun. 2 *con.* 174. ubi dicit, qui licet ipſe aliâs non aliter conſideratis Dd. authoritatibus contrarium conſuluerit putans opinionem gl. *in l. Lucius* 2 *ff. de hæred. inſtit.* communiter receptã tamen hodie rei veritate ex authoritatibus ſcribentium conſideratis, hanc ſequitur veriorem & communiorem & ita fuiſſe judicatum refert Corn. *in l.* 1. C. *de condit. inſert.* & hanc opinionem veriorem atq; hodie crebriorem videri dicit Cephal. *con.* 251. *n.* 72, Decian. 2. *con.* 103 *n.* 37. *&* 38. dicit hanc opinionem veriorem, æquiorẽ & magis communem, ſubditque qui ſecundum eam ſæpe conſuluit & judicavit & ab aliis vidit pronunciatum & quod opinio gloſſæ ſit communis negat Thob. Non. *con.* 31 *n.* 9. quia licet olim fuiſſet communis, hodie tamen dubium eſſe ... cit Grat. 1. *con.* 48. *n.* 12. Imò hodiè dici, inquit, quod opinio contra illam gloſſã ſit magis communis, & qui magis communis ſit dicit Achill. Perſonal. *tr. ad ipſi poſſ. n.* 206. & quamvis Clarus exiſtimet gloſſæ opinionem bodie communem, ſe tamen id vix admittere poſſe ait Graſſ. *in §. fideic. q.* 13. *n.* 1 *in fin.*

Et nituntur opinionem affirmativam tenentes his argumentis.

Primò in *l. Lucius.* 85. *ff. de hæred. inſtit.* ICtus Scævola in præſenti caſu quo fideicommiſſum ab hærede, ſi ſine liberis deceſſerit relictum fuit, diſſerens ait. Nam prudens teſtatoris conſilium animadvertitur qui non ſolum fratrem prætulit ſubſtitutis, verum eius liberos. Atqui ſi liberi ex teſtamento vocati non eſſent, nec in diſpoſitione continerentur, non poſſent dici prælati ſubſtituto: proinde dicendum eſt, liberos in conditione, ſi ſine liberos, poſitos, eſſe in diſpoſitione & ex teſtamento vocatos intelligi.

Secundò *in l. inter ſocerum § cum inter ff. de pact. dot.* expreſsè docet Papinian. verba, ſi ſine liberis facere diſpoſitionem.

Tertiò, ſi liberi in conditione, ſi ſine liberis, poſiti non ex teſtamento vocati ſunt ſed ab inteſtato: tum ab inteſtato ſuccedent, aut parenti ſuo aut teſtatori: At non ſuccedent parenti, quia aliâs oporteret in ea facti ſpecie, patrem adiviſſe hæreditatem, quia hæreditas non adita non tranſmittitur *l. un. §. in noviſſimo. C. de cadu. toll.* quo tamen textui repugnat, ubi dicitur: Quos etiamplius nolui hæredes eſſe, ſi frater prius hæreditatem, adierit liberis relictis deceſſerit. Nec ſuccedunt teſtatori, quia oportuit filius natos eſſe aut conceptos tempore mortis teſtatoris: Neque enim poſt mortem concepti ſuccedere poſſunt *l. Titius ff. de ſuis & legit. hæred.*

Quartò, dum ICtus ſcribit: Prudens teſtantis conſilium animadvertitur: Non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis ſed & eius liberos, claré ſignificat, liberos ex teſtamento eſſe vocatos: Nam verba illa: Non ſolum eandem diſpoſitionem in ſingulis partibus orationis implicant *l. cum non ſolum C. de bon. quæ lib.* Ut ergò teſtator fratrem prætulerit in teſtamento ſubſtitutis, ita etiam prætulit ex teſtamento fratris libe

Quintò

Quintò, Præterea vel ex eo maximè probatur hæc opinio, quia una determinatio, reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat *l. tam hoc jure ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Atqui verbum illud, prætulit, reſpicit, tam perſonam fratris inſtituti quàm eius liberorum: In perſona fratris autem ipſius, ſignificat prælationem expreſſam in teſtamento, ab ipſo teſtatore factam. Ergò idem & in perſona liberorum.

Sextò ſi liberi in conditione, ſi ſine liberis, poſiti dicerentur ab inteſtato ſuccedere, non dicerentur prælati à teſtatore ſed à lege. Atqui hoc repugnat Scævolæ verbis *d. l. Lucius.*

Septimò, accedit his, quod venientes ab inteſtato cenſentur tacitè vocati à defuncto *l. conficiuntur pr. de jure codicill.* & dicuntur fictè & impropriè ex voluntate defuncti ſuccedere; propriè verò ex diſpoſitione legis. Atqui diſpoſitio teſtatoris debet intelligi in caſo vero, non autem in ficto *l. ſtatus. §. Cornelio Felici ff. de jure fiſci.* Quapropter cum Scævola dixit, teſtatorem prætuliſſe liberos ſubſtitutis, intelligi debent verba propriè & verè & non fictè & impriè, atque ita prætuliſſe ex teſtamento, non autem ab inteſtato.

Octavò Præterea cùm intentio teſtatoris fuerit teſtari, non facile credendum eſt, quod voluerit teſtari ſolum quoad fratrem à ſe inſtitutum; Sed & quoad eius filios. Alioquin ipſe teſtator deceſſiſſet pro temporis parte teſtatus & pro parte inteſtatus nempe uſque quò inſtitutus, cum liberis vita functus eſſet & pro reſiduo temporis inteſtatus. Ex his itaque rationibus dicendum videtur, liberos in conditione ſi ſine liberis eſſe in diſpoſitione & ex teſtamento, non verò ab inteſtato vocatos eſſe.

Nonò facit hue etiam *l. qui filium 74. ff. ad Sctum Trebell.* ubi teſtator inſtituit filium ſuum mandat ei ne teſtamentum faciat, priusquam liberos ſuſceperit, quæ verba Imperator ſic accipienda eſſe, pronunciavit, quaſi ejus fideicommiſerit, ut reſtituat hæreditatem fratri ſuo hoc eſt filio teſtatoris.

Decimò in *l. 66. §. cum pater ff. de legat. 2.* cum pater filiam ex ſemiſſe inſtituiſſet, eamq; rogaſſet, ut cum moreretur filio ſuo, hoc eſt teſtatoris nepoti Sempronio plusquam cæteris reſtitueret, quamvis fideicommiſſum cæteris liberis nullum relictum eſſet, dicitur tamen omnibus fideicommiſſum deberi.

Undecimò In *l. 67. eod. tit.* hæc verba teſtatoris, non dubito quin uxor mea quodcunq; ceperit ex teſtamento liberis ſit venditura, pro fideicommiſſo interpretatus eſt, Imperator Marcus, quamvis verba fideicommiſſi ſolemnia eſſent, oi peto à te oxor. Hnon. *pag. 1053. q. 28.*

SECUNDA OPINIO eſt eorum, qui volunt filios vel deſcendentes in conditione poſitos non intelligi à teſtatore vocatos & ita placuit Gloſſæ. Iacob. de Aret. Rayner. Cyn. Albet. Bart. Bald. Angel. Raph. Cuman. Nicol. de Neap. Franc. de Alberg. Franc. Pigrini de Piſis & Imol. *in l. Lucius ff. de her. inſt.* Ioan Andr. *in add. ad* Spec. *in tit. de teſt. §. 1. verſ. fin. in add. fin verſ eſt enim ſciendum.* Anchoran. *in t in præſentia. de probat.* Oldrad. ſibi contrarius *con 141. num. 6.* Ioan Bologn. *in rubr. de vulg. & pupill. n. 138* Rip. *in l. Centurio num. 39.* ubi dicit communem *ff. de vulg. & pupill.* Dec. *in l. 1 C. de poſt. num. 14.* ubi inquit, nota quod rogatus reſtituere hæreditatem, ſi deceſſerit ſine liberis poteſt in præjudicium liberorum qui poſtea naſcuntur alienare, nec datur repetitio ipſis liberis, qui faciunt deficere fidei commiſſum, quia liberi non ſunt vocati Cujac. *in d. l. Lucius.* Covar. *in 6.* Raynonus. *§. 1. n. 1.* Alex. *in l. ex facto §. 1. & §. ex facto ff ad Trebell.* Fernand. Vaſq. *tom. 2. de ſucceſſ. progr. lib. 1. §. 4. n. 3.* Alex. Iaſ Lanc. *in l. Gallus, in pr.* & præ cæteris Eman. à Coſta *in §. & quid ſi tantum p. 1. num. 16. ff. de lib. & poſthum.* Anton. Gomez. *1. var. reſol. 3. num. 42. & ibid. in addit. ſub numer. 24.* Emanuel Soarez. & Ioan. Durand. *de art. teſtandi tit. 3. de ſubſt. caut. 35.* Roland. à Valle *3. con. 51. num. 3* Celſus Hugo *con. 20 num. 18.* Burſat. *1 con 1. num 3.* Cephal. *con. 17 n. 13 & con. 268. num 17 lib. 2.* Iaſon. *2. con. 143. num 4.* Ruin. *con. 119 num. 3. & 4 lib. 2.* Soc. Iun *2 con 197 num. 17.* Simon de Præt. *de interpret. ult. vol. lib. 3. In 2. dubitat. ſolut à num. 5.* & hanc dicunt communem quam plures relati per Clarum *§. teſtam. q. 77.* Ioan. de Anan. *con. 68. num. 9.* Rub. *con 120 num. 3.* Mantua *con. 22 num. 5.* Cravetta *con. 109 n 2.* Port. *con. 8. num. 25.* Troniel. *con. 43. n. 5 n. & 10.* Natta *3. con. 151. num 3* & ita ſe conſuluiſſe & obtinuiſſe refert Corſet. *in repet Abbat verſic. ſubſtitutio.* & forte communiorem dicit Marzar. *con. 2.* & pluribus authoritatibus comprobat Tiraq. *In l ſi unquam verſ. ſuſceperis liberoſ. num. 80. C. de revoc. don.* Roderic. Xuares *allegat. 3* Segur. *in l 4. §. fin. num. 178. ff deliber. & poſth.* & hanc dicit magis communem Sichard *in l. ab eo C. de fideicomm.* ubi dicit *num. 4.* quod ſic in Imperiali Camera obtinuit Gabr. Roman. *de fideicomm. concl. 4.* Sfortia Oddus *tr. compend. p. 5 art. 3* Mantica *de conject. ult. vol. lib. 11. t. 2.* & hanc in ſcholis & curiis eſſe canonicatam & ab ea non eſſe recedendum, ait Clar *in §. teſtam. q. 77.* Deniq; ſecundum hanc in Germania iudicari idque in Camera obſervari tradit Gail *2. o. 136 n. 18.* Adducunt autè hujus ſententiæ ſectatores in confirmationé *l. ſi quis ita heres inſtituat 72 ff de hered. inſtit. l. Lucius Titius qui fratrem 85. in fin. ff. eod. l. poteſt. 36. l. ſeq. ff. de vulg. & pupill l. ſi filiusfam. miles. 114 §. cum quis rogatus erit. ff. de legat. 1. l. ex facto. 117. §. ex facto tractatum meminus. ff. ad Trebell. l. 1. C. de pact. l. generaliter in pr ff. de liber. & poſth.* quibus additur volgatum axioma, quod conditio nihil ponit in eſſe nec diſpoſitionem facit *l. ſi quis ſub conditione dandorum. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.*

TERTIA OPINIO eſt eorum qui ita diſtinxere: Aut illi qui ſunt inſtituti non ſunt ipſius teſtatoris deſcendentes & hoc in caſu proculdubio in conditione poſiti non cenſentur vocati. Aut verò ſunt inſtituti deſcendentes teſtatoris, tunc aut nulla adeſt coniectura per quam argui poſſit, teſtatorem eos vocare voluiſſe & hoc etiam caſu non cenſentur à teſtatore vocati. Aut verò aliqua coniectura ſubeſt, per quam appareat teſtatorem voluiſſe hos filios in conditione poſitos vocare & tunc cenſentur vocari; Et ita diſtinguunt etiam, qui regulariter negant in conditione poſitos eſſe vocatos ut teſtantur Socin. Iun *2 con 128. num. 73.* Cravett. *con. 62. num. 6* Socin. Iun. *con. 110. poſt num. 20. verſic. verum ſi quis lib. 3.* Pariſ. *2. con 78. num. 7.* & hanc diſtinctionem tanquam communem tenendam

eiſſe in practicare, quæ ab ea conſulendo aut iudicando [illegible] dum at: Clar. §. *teſtam. quæſt.* 7. *in fin.*

Sunt autem coniecturæ per quas apparet teſtatorem voluiſſe hos filios in conditione poſitos vocare.

PRIMA EST quando teſtator poſuit in conditione filios vel deſcendentes maſculos, ut ſi dixerit, ſi ſine maſculis deceſſerit, hoc enim caſu, quia teſtator agnationis quæ in maſculis conſiſtit, vel ut noſtri loquuntur maſculinitatis [illegible] em habuit cenſetur etiam deſcendentes vocaſſe Dec. Curt. Iun. & Cagnol. *in l. 2. C. de pactis.* Anton. Gabriel *com. opin. lib. 4. tit. de fideic. concl. 4. num. 4.* ibi in ultra principalem concluſionem [illegible] de filiis maſculis Dec. 3. *cons.* 89 *num.* 14. Iacob. Port. *con.* 40. *num.* 10. & poſt Gu[illegible] Pap. C[illegible], Corn. Iaſon Ruin. Goz[illegible], Rub. Grat. Boer. Ioan. Marium, Stron[illegible], V[illegible] Gaziam, Pariſ. Alciat. Soc. Iun. Mantuam, Ni[illegible], Crav. Alban. Purpurat. Zan[illegible] Thob. [illegible] Grimald. Cephal. & Ro[illegible], Menoch. *cons.* 152. *num.* 1. & *con.* 153 *num* 6. *lib.* 4. & *lib.* 4. *præſ.* 76. ubi ait ita iudicatum fuiſſe in civitate Briæ & ſententiam fuiſſe confirmatam à Sereniſſimo Reipubl. Venetæ conſilio: ita quoque iudicatum fuiſſe Patavii & ſententiam fuiſſe confirmatam ab excelſo conſilio Veneto. Et ab hac opinione non eſſe recedendum dicit Paril. *con.* 5. *num.* 36. & *con.* 6. *numer.* 17 *lib.* 3. Idem aſſerit Cravett. *con.* 130. *num.* 2. & *con* 62. *num.* 15. *verſ. quinta coniectura.* Cephal. dicens ita fuiſſe iudicatum *con.* 115. *num.* 23. *con.* 251. *num.* 77. & *con.* 17. magis communem [illegible] bald. *con.* 40 *inter conſ.* Portu & Boer. [illegible] *num* 26 dicit quod maior pars dominorum [illegible] opinionem [illegible], magis communem [illegible] Mandellus *con.* 87 *num.* 11. veriorem & [illegible] tem nuncupat Decian. *con.* 44 *inter conſ.* Po[illegible]. Et Graſſ. § *fideicom. q.* 14. *num.* 3 *in fin.* dicit, quicquid ſit ſibi hanc ſententiam in terminis iuris communis, veriorem magiſque teſtatoris voluntati convenientem videri, ex quo enim fœminæ excluduntur, quæ aliàs cum maſculis admittuntur, neceſſe eſt eos in teſtamento, in quo teſtator diſponit vocatos eſſe tacitè ſi ſe [illegible]: Et hanc coniecturam extendunt, ut [illegible] quando tacitè [illegible] habuiſſe rationem maſculinitatis [illegible] ſenſi[illegible] one agnationis & familiæ. Nam [illegible] filii poſiti in conditione præſumuntur vocati Ruin. *con.* 139. *num* 14. *lib* 3 Soc. Iun. 3 *con.* 78. *n.* 14. Zanchus *d.* §. *cum ita p.* 7. *num.* 50. Ruſticus *tr. lib.* 16. 3. *n.* 1. Menoch. *d. præſ.* 76 *num.* 37. Diſſentit idem Soc. Iun. 2. *con* 164. *num.* 7. Deinde extendunt ut locum habeat etiam quando in civitate extaret ſtatutum, quod maſculis exiſtentibus fœminæ non admittantur: Nam adhuc filii poſiti in conditione ſub hac maſculinitatis qualitate cenſentur vocati Menoch. *con.* 5[illegible]3. *num.* 10 & 12 *lib.* 4. & *d. præſ.* 76 *num.* 38.

Verum contrarium quod imò coniectura ex qualitate maſculinitatis ſumpta non ſcripſerunt Oldrad *con.* 12. Alex. 3. *con.* 24. Corn. 2. *con.* 207 Soc. 3. *con* 62. Gazad. *con.* 104. Bertrand. 3. *con.* 250. Ripa *in l. centurio num.* 186 *ff. de vulg. & pupill.* Curt. Sen. *con.* 141. Dec. *con* 219. Alciat. [illegible] *C. de pact. verſ. ſunt liberis.* Paril. 2. *con.* 53 & *con.* 94 *volum.* 2. ubi dicit communem eſſe opinionem Marian. 1. *con.* 118. Grat. 1. *con.* 3. Ruin. 2. *con.* [illegible] & dicunt magis communem Paril. 2. *con.* 351 *n.* 22. Soc. Iun. *con.* 118. *num.* 15. *lib.* 2. Cagnol. *in d.* [illegible] *num.* 48. *C. de pact.* Fuſcarel. *con.* 43 *n.* 7. Cov[illegible] Raynutius. §. 3 *num.* 3. Rol. à Vall. *conſ.* [illegible] Burſat. *con.* 1. *num* 8. Vasq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 4. *n.* 4 Mantic. *de coniect. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 5. *num* 3. Niſi ultra maſculinitatis qualitatem per alias coniecturas appareat teſtatorem maſculis conſervandæ familiæ cauſa [illegible] voluiſſe ut quia adiecit cauſam ſive rationem conſervationis in familia Rip. *in d. l. Centurio. n.* 163 Paril. 3. *con.* 66. *num* 46. & 49. Crav. *con.* 61. *num* 9. [illegible] Iun. 2. *con.* 78. *num.* 13. Hieron. Mantic. *de coniect. ultim. vol. p.* 6. *num.* 3. Cephal. 35[illegible] *num* 82. Achill. [illegible] *ſon. auſpic. num* 109. Zanch. *in l. hæredes §. cum ita num.* 704 *ff. ad Trebell.* Burſat. *con.* 13. *n.* 33. *vol.* 1 Vel niſi filiæ minus dilectæ eſſent vocatæ in aliqua teſtamenti parte: Nam tunc ſine controverſia præſumendum erit maſculos magis dilectos in conditione poſitos cenſeri vocatos Ripa *in d. l. centurio. num* 173 *ff. de vulg. & pupill.* Zanch. *in l. hæredes mei.* § *cum ita p.* 7. *nu* 60 *ff. ad Trebell.* Cum enim teſtatur providerit, atque ita revocaverit fœminas, abſurdum eſſet dicere, quod non revocaverit etiam maſculos Menoch. 4. *præſ.* 76. *num.* 30. Vel niſi excluſiſſet teſtator proprias filias & ſubſtituiſſet tranſverſales vel extraneam, nam etiam tunc maſculi poſiti in conditione dicuntur vere vocati Corn. 2. *con* 46 *num.* 21. & Curt. Sen. *con.* 67. *col.* 4. Cagnol. *in l.* 1. *num* 54. *C. de pact.* Zanch. *in d.* § *cum ita p.* 7. *num.* 6. qui ſubiunxit hoc caſu cenſeri vocatos, etſi maſculinitatis mentio facta non eſt: eandem opinionem probarunt alii multi congeſti à Ioſepho Ruſtico *in comment. & quando liberi in conditione poſiti. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 2. Verum Cutneas *d. con* 146. loquitur, quando poſiti in conditione etiam ſunt gravati: Atque ita duo concurrunt, nempè quod filiæ fuerunt excluſæ & adiectum fuit onus ipſis in conditione poſitis, ſicuti etiam intellexit Gozad. *con.* 26 *n.* 23 Vel niſi maſculi ſint poſiti in conditione & fœminæ excluſæ dotibus ipſis relictis, ita poſt Caſtr. Ruin. & alios reſpondit Menoch. *con* 152 *num.* 6. *niſi tertiò improbatur & con.* 393. *numer.* 19. & 20. *lib* 4. Ruſtic. *d. comment. lib.* 5 *c.* 5 *num.* 2. Marzar. *con.* 2. *num* 38. Vel niſi ultra prædicta teſtator inſtituiſſet, quod deficiente linea maſculina, ſubſtitutus deferret nomen & inſignia familiæ ipſius teſtatoris, nam & tunc filii poſiti in conditione ſub illa qualitate maſculinitatis dicuntur omninò vocati Mennoch. *con.* 204. *numer.* 64. *lib* 2. & *lib* 4 *præſ.* 76 *num* 31. Vel niſi teſtator bis vel pluries uſus fuiſſet dictione maſculis Menoch. *d. præſ.* 76. *n.* 33. Vel niſi cum ultra dictionem maſculis, expreſſè vocaſſet fœminas non exiſtentibus maſculis Menoch. *d. præſ.* 76. *n.* 34. Vel niſi teſtator ultimo loco ſubſtituerit tantum Menoch. *d. præſ.* 76 *num.* 33. Vel niſi teſtator progreſſus eſt ad alios gradus ſubſtitutionis cum hac qualitate maſculinitatis Menoch. *d. præſ.* 76. *num.* 76.

SECVNDA EST CONIECTVRA qua filii poſiti in conditione cenſentur, quando ſcilicet ipſi met in conditione poſiti fuerunt gra-

vati

vati onere reſtitutionis Iacob. Belloviſius, Bart. Bald. Salic. Caſtr. Anchor. Comenſ. Franciſc. Aret. Ioan. Sperellus, Corn. Alex. Guido Pap. Soc. Sen. Angel. Aret. Curt. Sen. Dec. Galli- aula Ruin. Corr. Iuo. Goaad. Puntanus, Ber- trand. Pariſ. Socin. Iun. Crav. & Mantua quos congeſsit Anton. Gabr. *lib. 4. concl. titul. de fidei- comm. concl. 4. num. 17.* Alciat. *in l. cum filiofam. num 9. de legat. 1.* Zab. *tr. de ſubſtit. tit. de compen. ad fin.* Boer. *dec. 155. num. 13.* Celſus Hugo *con 20 num. 30* Mantua *1. con. 92. num. 10.* Thob. No- nius *con. 31. num 19.* Totniel. *in l. haredes me. §. cum ita. num 07. ff. ad* Treb. Clar. *§. teſtam. q. 78.* Roland. *4. con. 18. num. 10.* Cephal. *1. con. 93.* Decian. *3. con. 44. num. 51.* Menoch. *1. con 95. n. 78. & 4. praſ. 76. num. 39.* Ratio quod aliàs non valeret gravamen, tanquam relictum ab eo, qui non fuiſſet honoratus. Et hanc opi- nionem dicit magis communem Socin. Iun. *5. con. 114. num. 28.* Decian. *1. con. 44. n 51.* Thob. Non. *con. 31. num. 19.* Socin. Sen. *con. 249 num 3. & con a 50. num. 3. volum. 2.* ubi dicit, ſe ſemper ita conſuluiſſe & à Bartolo non eſſe recedendum, in quo ſemper ſolet eſſe veritas. Et pro hac ſententia plures eſſe iudicatum refert Guid. Pap. *dec. 39 & dec. 184.* & iſtam opinionem fuiſſe Canonizat. conſulendo per Dd. Peruſinas refert Aymon. Crav. *1. con. 130 n. 3.* & hanc opinionem eſſe veriorem, humaniorem & communiorem dicit Ioan. Cephal. *1. con. 93.* & hanc opinionem in practica ſervari, conſulendo & iudicando teſtantur Angel. *§. fin Inſtit. de pupill. ſubſt.* Marcus Mantoa *1 con. 92 num. 10;* & quod Bartoli opinio de iure & facilius defendi poſsit, quam contrariam fatetur Covar. *in c* Raynutius *§ 3 num. 3.* & ita iudicatum fuiſſe iſtis diebus refert Clar *d. q. 78.* & hanc ſe tenere in iudicando & conſulendo ait Gomez *1. var. reſol. 5. num. 43.* & ait Graſſ. *in §. fideicomm. q. 14. p. 4. in fin.* coniecturam eſſe, urgentem, quod tamen declarat hoc moderamine, quando expreſsè gravati ſunt ii qui in conditione poſiti, ſed ſi primo inſtituto gravamen eſt iniectum, hæc coniectura ceſſat Bart. & Dd. communiter *in l. Centurio. 4. ultim ff. de vulgar.* Pariſ. *con. 75. num. 6.*

Sed hæc quoque coniectura dubia redditur & improbatur à Rayn. Riccard. Bart. ſibi parum conſtanti, Bald. Salic. Imol. Comens Anchorano, Alex. Seyſellio, Iaſ. Curt. Sen. Rub. Dec. Par. Ruin. Soc. Iun. Curt. Iun. Bertrando quos congeſsit Anton. Gabr. *4. concl. 4. num. 18.* & hoc poſterius exploratiſsimum & receptiſsimum nuncupat Soarez *in addit. ad* Gomez. *n. 24 lib. 1. c. 5* & magis communem aſſerit, priorem tamen ſequutus Rol. à Valle *3. con. num. 16. & 17.* Burſat. *con 1. num. 10.* magis communem aſſerit. Ac ideò qui hanc ſecundum opinionem deſfunt, volunt gravamen quoad filios in conditione poſitos reiiciendum tanquam iniunctum perſonis à teſtatore non honoratis. Eſt & alia coniectura, quando ultra poſitionem in conditione, & onus reſtitutionis iniunctum, adeſſet etiam prohibitio alienationis facta parti eorum in conditione poſitorum & illa quidam favore ipſorum filiorum. Nam tunc filii poſiti in conditione ſine dubio vocati cenſentur. Ita reſponderunt Ruin. *2. con. 122. num. 4.* Soc. Sen. *2. con. 250. num. 5.* Curt. Sen *con. 45 ſæpe revoluta colum. 4. verſ. fortius & ſucceſsivè* Pariſ. *2 con 37. num 21. 22.* Soc. Iun *3. con. 126. n. 4* Bero. *2. con. 82. num 7.* Alban. *con 87. numer. 13.* Zanch. *d. §. cum ita. p. 7. num 43.* & Ioſeph. Ruſtic. *d. lib. 3. c. 3. num. 2.* qui quidem egregiè & diligenter alias coniecturas hanc principalem comprobantes recenſet.

Declaratur primò hæc coniectura, ut non procedat quando ii poſiti in conditione eſſent gravati ſub nomine appellativo, hæredum. Nam tunc is gravatus non dicitur à teſtatore vocatus. Ita in ſpecie reſponderunt Ruin. *con. 113. num. 4. lib. 2.* & Soc. Sen *con 116. num. 4 lib. 3.* quos ſequutus eſt Zanchus in *d. §. cum ita p. 7. num. 25. & 27.* Ruſtic. *d. lib. 4. c. num. 1.*

Declaratur ſecundò, ut locum non habeat hæc coniectura, quando iſti poſiti in conditione eſſent aliquo in caſu expreſsè vocati. Nam tunc licet poſiti in conditione & ſimpliciter gravati, attamen non præſumuntur ſimpliciter vocati, ſed ſolo illo in caſu expreſſo. Ex quo ſequitur quod onus reſtitutionis eis impoſitum reſtringitur, ut ita demum eo gravati cenſeantur, ſi eveniat caſus ille, in quo fuerunt expreſsè vocati. Et propterea ſi hæreditas aliunde ad hos ſic in conditione poſitos pervenit & conditio evenit: attamen verificetur ille, in quo fuerunt ii expreſsè vocati, onus illud locum non habebit. Ita egregiè reſponderunt Anchor. *con. 136. principaliter ponderandum.* Aret *con. 155. n. 4.* Comenſ. *con. 128 in fin.* Capra *con. 1. in 2. dub:* Alex. *2. con. 185. numer. 22. & manifeſtius con. 24. num. 5. in fin. lib. 3. & 4. con. 55 n. 14.* Ruin Sen. *1 con. 182. num. 15.* Corn. *con. 186. num 10.* & de eadem facti ſpecie cum Corneo idem reſpondit Soc. Sen. *494. num. 6* Idem Soc. *con 61. n. 7 & con. 116. colum. 1. verſ. adde etiam & colum. 2. verſ. & in terminis lib. 3* Ruin. *con. 85. n. 5. con. 96 n. 8. con. 100. num. 7. con. 101. num. 7. con. 104. num 8. con. 111. num. 4. con. 113. num. 6. con. 114. num. 8. con. 121. num 9. con. 175 num. 3. & con. 180. n. 12. lib 2. & con 128. num. con 134. num 14. & 15. con. 143. num 5 & con. 228. num. 6. lib. 3.* Dec. *con. 291. colum. pen. verſ. non obſtat, quod etiam con 384 col. 3. verſ. 2. non obſtat & con. 465. colum. pen verſ. quando non obſtat.* Pariſ. *con. 44. colum. 1. & con. 85 n. 40. lib. 2.* Celſus Hugo *con 20. num. 38.* Molinæ. *in addit. ad* Alex. *lib 3. con. 24.* qui dixit eſſe declarationem acutiſsimam & utiliſsimam. Et eandem probarunt Zanch *d. § cum ita in ſeptima parte 12. 16.* & Ruſtic. *d. lib. 4 c. 4. numer. 2.* qui alios non nullos recenſet. His conſtat hanc eſſe receptam opinionem etſi ab ea diſſentiant Caſtr. *con. 5. quid dicatur. col. 2. lib. 1.* & Pariſ. *2. con. 41. num. 61.* Et hæc quidem declaratio locum habet & procedit etiamſi poſiti in conditione aſſerit expreſsè vocati in caſu alienationis. Nam tunc & ſi poſiti in conditione & gravati ſint; Attamen non præſumuntur vocati niſi eveniente caſu illo alienationis, in quo fuerunt expreſsè vocati. Ita poſt Romanum & Dec. quos recenſet ſcriptum relinquit Zanch. *d. cum ita p. 7. num. 28.* & eo non commemorato Ruſtic. *d. l. 4 num. 3.* Idem eſt etiam, quando in alio capitulo non eſſent quidem expreſsè vocati, ſed ſolum tacitè & vulgariter tantum ſicuti quando nepotes continentur appellatione filiorum.

Nam

Nam prædicti nepotes non cenſentur alio caſu vocati: Nec onus reſtitutionis dicitur ſub duplici conditione impoſitum primis inſtitutis, ſed tantummodo nepotes illi, licet in alio capitulo poſiti in conditione & gravatis; dicuntur gravati ſolum eveniente caſu quo filii ante aditam hæreditatem decedent: atque ita in caſu, quo ipſi nepotes ea dicta tacita vocatione ſuccedunt; aliàs non. Et ob id ſequitur, quod licet hæreditas alio caſu ad ipſos nepotes deferatur & verificetur etiam conditio ſubſtitutioni ſi ipſis nepotibus factæ, Attamen ſubſtitutio non habebit locum, niſi filii decedant aditam hæreditatem. Ita acutè reſpondit Ruin. 2. *con.* 104. *in* 2. *dub.* quem ſequutus eſt Zanchus *d.* 7. *p. num* 29. & idem ſcripſit Ruſtic. *d. c.* 4. *num.* 5. qui alia Ruini reſponſa refert.

Diſſentiunt tamen Corn. *con.* 226 *in* 1. *dub. lib.* 4 & ſibi parum conſtens Ruin. 2. *con.* 185. *col.* 4. Et hæc quidem declaratio locum habet, niſi teſtator ſubſtituiſſet ipſis in conditione poſitis omni in caſu. Nam tunc dicta ſubſtitutio non reſtringeretur ad eum ſolum caſum in quo ipſi eſſent vocati. Ita Zanch. *d. p.* 7. *n.* 35. *poſt* Ruin. 2. *con.* 169. *col.* 3. *& in l. filiusfam. Divi. col. antepen. ff. de legat.* 1.

Declaratur tertiò, ut locum non habeat hæc coniectura quando ſubſtitutio facta poſt mortem plurium poſitorum in conditione: Ita Ruin. 2. *con.* 115. *num.* 9. Anton. Gabr. 4. *concl.* 4. *numer.* 20 *de fideicomm.* Idem reſpondit ipſe Ruin. 3. *con.* 142. *num.* 21. & ſequitur Cephal. *in l. Centurio* 959. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

Declaratur quartò ut locũ non habeat quando filii ſunt poſiti in conditione, ſed hæredes hæredis gravati. Nam tunc filii non cenſentur vocati. Sic reſpondit Ruin. 2. *con.* 155. *n.* 5. Gabriel. *d. concl.* 4. *num.* 22.

Declaratur quintò ut locum habeat hæc coniectura quando filii poſiti in conditione, ſunt nominatim gravati: ſecus ſi teſtator diſpoſuit, quod poſt ipſorum filiorum mortem bona pervenirent ad Sempronium ſubſtitutum. Nam tunc illi in conditione poſiti non cenſentur vocati. Ita reſponderunt Alex. 1. *con.* 105. *num.* 6. *&* 6. *con.* 102. *colum.* 3. Rimin. Sen. 1. *con.* 26. *num.* 6. Soc. Sen. 4. *con.* 33 *num.* 1. Dec. *con.* 182. *colum* 2. *& con.* 412. *colum* 1. & Soc. Iun *con.* 176. *num.* 20. *lib.* 2. Cephal. *in l. Centurio. num.* 957. *ff. de vulg. & pupill ſubſt. & con.* 17. *num.* 19. *lib.* 1. & Ioſeph. Ruſtic. *in d. lib.* 4 *c.* 4 *num.* 9 quo ſanè in capite alia ad huius coniecturæ principalis declarationem ſcripſit.

TERTIA EST CONIECTVRA quando teſtator poſuit in conditione filios his verbis: Et hæres meus deceſſerit ſine filiis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. Hoc caſu filii in conditione poſiti dicuntur vocati ex teſtamento. Ita reſponderunt Soc. Iun. *con.* 110 *n.* 25 *& con.* 145. *num.* 39. *lib.* 3. Cravett. *con.* 885. *col.* 2. *& con.* 917. *colum.* 1. & Decian. *con.* 33. *num.* 19. *& con.* 41. *num.* 30. *lib.* 1. *& con.* 34. *num.* 18. *in fin. lib.* 3 & hos ſequutus Menoch. 4. *con.* 325. *num.* 10. Et his accedunt alii nonnulli congeſti à Ioſepho Ruſtico *in ſæpius allegato commentario, an & quando liberi conditione vocentur, lib.* 3. *c.* 3. *num.* 1. *in fin.*

Verùm coniecturam hanc expreſsè improbarunt Zanchus *d. l. hæredes mei §. cum ita autem* 7. *p. num.* 57. *ff. ad Trebell.* & Rol. 4. *con.* 34. *num.* 64. & Beretta *con.* 74. *num.* 12. Et tacitè eam non admiſerunt Curt. Iun *con.* 121. *cum.* 6. *conſil ſeqq.* Ruin. 2. 134. Decius *con.* 513. Cephal. *con.* 14 & Natta *con.* 151. *num.* 3. reſponderunt in caſibus in quibus filii fuerunt poſiti in conditione ſub prædictis verbis & tamen hanc coniecturam non fecerunt, quam fortè feciſſent, ſi vera eſſet. Menochio tamen ſatis eſt, ea videntur & propterea ſequenda eſt, ſicuti Rot. Rom. ut refert Ruſtic. *præcitato loco num.* 31.

QVARTA CONIECTVRA quando poſiti in conditione non poſſunt ſuccedere eorum patri ab inteſtato. Nam tunc cenſentur vocati ex teſtamento. Ita Comenſ. Alex. Corn. Ruin. Grat. Soc. Iun. Crav. Cephal. Decian. & Alban. Cardinal. quos commemoravit & ſequutus Menoch. *con.* 393. *num.* 70. quo loci confutavit argumenta Zanchi diſſentientis. Et illis à ſe commemoratis accedunt alii non nulli congeſti à Ruſtico *d. l.* 3. *c.* 4. *num.* 2. Exemplum afferri poteſt, ſecundum prædictos, quando ſtatutum excludit fæminas exiſtentibus maſculis: Et teſtator poſuit ipſas fæminas in conditione, ut ſi dicat & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis vel filiabus. Adduci etiam ſolet exemplum ut ſi teſtator ita dicat: Et ſi Titius hæres meus deceſſerit nullis relictis filiis ex Caio (hic erat extraneus) tunc ſubſtituo Sempronium. Cum enim filii Caij non eſſent ſucceſſuri ab inteſtato illi Titio hæredi inſtituto, ſequitur dicendum teſtatorem voluiſſe vocare filios illos Caij. Eſt manifeſta ratio quia fruſtra teſtator poſuiſſet illos in conditione.

Extenditur hæc coniectura ut etiam locum habeat, quando unà cum non ſucceſſuris ab inteſtato eſſent poſiti in conditione & illi qui ſuccedere poterunt. Nam & ii qui alioquin ab inteſtato poterunt ſuccedere dicuntur vocati. Sicuti ſi teſtator poſuit in conditione tàm fæminas quàm maſculos, ut ſi dicat. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis & filiabus. Ita reſponderunt Ruin. 3. *con.* 142. *num.* 7. & & Alban. Cardin. *con.* 9. *num* 6. Ea ratione moti ſunt quod una determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Porrò cum reſpectu filiarum dicatur facta vocatio ex teſtamento, ſic etiam dicendum eſt, reſpectu filiorum. Nec his repugnant conſiderationes Zanchi diſſentientis in *d. p.* 7. *num.* 69 *in fin.* dum dixit, quod cum fæminæ poſitæ fuerint in conditione cum maſculis qui non dicuntur vocati quod nec ipſæ vocatæ dicuntur: ut una determinatio æqualiter determinet *d. l. iam hoc iure* atque ita (inquit Zanchius argumentum retorquetur. Huic conſiderationi reſponderi poteſt, quod ideò in caſu d. l. iam hoc iure, una determinatio æqualiter determinat, ut ſicuti in perſonam puberis non poteſt eſſe ſubſtitutio pupillaris, ita nec fit in perſonam impuberis: Hoc inquam contingit, quia in teſtatoris poteſtate non eſt, ſubſtituere pupillariter tam puberi. Et propterea cum in perſonam unius non poſſit valere, præſumitur teſtator noluiſſe etiam alteri ſic ſubſtituere: Sed diverſum eſt in caſu noſtro in quo teſtator poteſt tàm vocare

maſcu-

maſculos & fœminas, ut ſuccedant ex teſtamento, quàm ab inteſtato & ideò ponendo in conditione fœminas, quæ ab inteſtato ſuccedere nõ poſſunt, dicitur eas voluiſſe ſuccedere ex teſtamento, ne alioquin fruſtra in conditione poſuiſſe dicatur. Ergò & maſculos voluit eſſe vocatos ex teſtamento: Cum nullum ſit impedimentum quin eos ſic vocare potuerit. Non etiam repugnat altera Zanchi conſideratio dum d'ait diſpoſitionem l. cum avus *ff. de condit. & demonſtr.* non habere locum etiam reſpectu nepotum, quando gravati ſunt, ſimul filius & extraneus, ſicuti tradunt Aret. Ruin. & alii nonnulli commemorati ab eod. Zancho *in d. §. cum ita. p. 80. n. 45.* Nam reſpondetur ab ea opinione Aretini & ſequacium diſſentire alios multos, quos recenſet idem Zanchius *d. p. 10. num. 49.*

QVINTA CONIECTVRA qua dicimus poſitos in conditione dici vocatos ex teſtamento, quando inſtituti ipſi ſunt etiam reciprocè ſubſtituti, ſi eorum unus deceſſerit ſine filiis, Nam tunc filii illi poſiti in conditione cenſentur vocati ex alia ſubſtitutione eius patri facta. Ita reſponderunt Corn. 1. *con. 146. col. 4 num. 13.* Rimin. Sen. *1. con. 78. col. 2.* Zanch. *d. §. cum ita. p. 7. n. 70* & hos ſequutus Menoch. *2 con. 15. n. 6.* ubi eiuſdem opinionis adjunxit Pariſium & Gozadin. Hanc quoque probavit Ruſtic. *lib. 5 c. 1. num. 1.*

SEXTA CONIECTVRA quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam tunc filii poſiti in conditione cenſentur vocati ita ſcripſerunt Authot Alexand. Ruin. Iaſon. Curt. Iun. Pariſ. Purpurat. Gozadin, Rob. Caſſan. Celſus Hugo. Boer. Socin. Inn. Mantua Alba. Cephal. Marius Salomonius, Thobias. Rimin Iuo. & Zantbus quos congeſſit & ſequutus & Menoch. *con. 173. num 55.* His accedunt Alciat. *in l. Lucius. numer 49. ff. de vulg. & pupil. ſub.* & Decian. *2. con. 103. n. 17.* qui communem eſſe teſtatur. Quibus conſtat hanc eſſe communem opinionem etſi ab ea diſſentiant Capra *con. 2. m 2. quaſito.* Socin. Sen. *in l. cum avus. column. pen. ff. de condit. & demonſtr. & con. 62. num. 7. con. 69 num. 11. & con. 116. num. 15. lib. 3.* Ruin. ſibi parum conſtans *con. 128. num. 20. con 136. col. ult. & con. 138. col. 2. lib. 3* Pariſ. *con 31. num. 29. con. 44. n. 28. lib. 2. & con. 14. nu. 24. lib. 3.* Ripa *in l. centurio. n. 165. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Curt. Iun. *con. 11. col. 4 & con. 44.* Mantua *con. 194 col. 3.* Rol *1 con. 51. num. 10* & Iul. Clar. *§. teſtam. quaſt. 76.* & alios multos congeſſit Ruſtic. *in ſuis ſcitatis commentariis, an & quando liberi in conditione poſiti vocentur lib. 3 c. 1. n. 1.* qui tamen *n. 5.* refert quam plurimos diſſentientes.

Hæc coniectura locum habet multò magis, quando cum ea concurrit alia quævis coniectura & ſi levis. Ita Ripa *in d. l. centurio, n. 165. & in reſponſo 1. tit. de ſubſtit.* Soc. Iun. *con. 210. nu. 28. verſ.* & licet. *lib. 3.* Alba. *con. 87. num. 12.* Zanch. *d. §. cum itap. num. 79.* & Cephal. *con. 251. num. 17.* qui dixit coniecturam eſſe, quando alii à teſtatore minus dilecti vocati ſunt. Etidem reſponderunt Rum. *1. con. 40 num. 4.* Roland. *3. con. 51. num. 10,* & quando extraneus ultimo loco vocatus fuit. Ita reſpondit Menoch. *4. con. 130. num. 17.*

Declaratur 1. hæc coniectura ut locum non habeat, quando fecit teſtator plures gradus ſubſtitutionum ſub eâdem conditione expreſſè honorando filios in conditione poſitos, in ultimo gradu. Nam tunc alii aliorum graduum non cenſentur vocati, Ita Rip. *d. l. centurio. num. 65. verſ. quarta coniectura* & Anton. Gabr. *de concl 40. num. 16.*

Declaratur 2. ut locum habeat in deſcendentibus teſtatoris; ſecus in aliis. Ita Alex. *con 64. num 5 verſ. corroboratur prædicta lib. 1.* Ruin. *3 con. 128. n. 19* & alii commemorati à Ruſtico *d. lib. 5. c. 1. num. 2* Qua de re dubitas Menoch. cum hæc coniectura non ſit fundata in favore deſcendentium à teſtatore.

SEPTIMA CONIECTVRA quando teſtator expreſſim vocavit filios ſubſtituti, ut ſi ita dixerit: inſtituo Caium & ſi Caius deceſſerit ſine filiis tunc ei ſubſtituo Sempronium & eius filios. Hoc ſane caſu illi filii Caij hæredes inſtituti præſumuntur ex teſtamento vocati, Ita egregius Curt. Iun. *con. 16. column. 3. verſ. ſed quid fortius.* quem ſequutus eſt Crav. *con. 62 num. 10.* qui appellant hanc coniecturam fortiſſimam & quam etiam probarunt prius Socin. Sen. *3. con. 6. num. 15.* Ruin. etſi ſubobſcurè *con. 142. nu. 13. verſ. ex præmiſſis ut 2. lib. 3.* Gozad. *con. 64 num 10. verſ. quanto item ſatis.* & Ripa *in l. centurio. num. 165 verſ. quib. omnibus ff. de vulg. & pupill ſubſt.* Hanc etiam probavit Marxarius *con. 1. n. 37. verſ. tertia coniectura* & alios plures retulit & ſequutus eſt Menoch. *2. con. 151. num. 11.* & latius *4 con. 393. num. 28.* Eandem probavi Ruſtic. *in. apus de legatis commentar. an & quand. liberi poſiti in conditione vocentur lib. 5. c. 1. num. 2.* Et cum hac coniectura convenit etiam coniectura proxima ſubſequens. Ea fonda uſi ſunt ratione, quia ſi vocavit filios ſubſtituti à ſe minus dilectos, præſumeodum eſt, quod multò magis vocare voluerit filios inſtitui plus dilectos *iuxta l. Publicius §. ult. ff. de condit. & demonſtr.*

Cæterum à prædicta opinione diſſenſerunt Galliaul. *in d. l. centurio num 448. verſ. amplia tertio* & Zanch. *in l. heredes mei. § cum ita. p. 7. n. 72. ff. ad Trebell.* qui eiuſdem opinionis recenſet Alea *con 202. prope fin. lib. 7.* Corn. *con. 57 col. 3 verſ quantum autem lib 2,* & Soc. Sen. *1. con. 63. & 3. con. 116. column. 2. verſ prima adducitur.*

Verùm Corn. nullum hac de re verbum, nec etiam Socin. *in d. con. 63.* diſſentire tamen Menochio videtur Soc. ipſe Sen. *con. 73 num 32. & con. 74. in fin. lib. 4.* Non eſt recedendum à prima opinione, quam defendit Menoch. *d. con. 393. num. 10.* Nec obſtat ratio conſiderata à Zancho, cum dicat teſtatorem ob id fortè vocaſſe etiam filios ſubſtituti ne aliàs ſubſtitutio propter præcedentiam ipſius ſubſtituti efficeretur caduca ex quo non tranſmittur. Non autem ut inſtitutum gravaret de reſtituendo filiis ſuis: cum confiſus ſit teſtator, patrem illorum filiorum in conditione poſitorum non privaturum filios. Atqui ita ſatis eſſe videtur, quod teſtator reſervavent his poſitis in conditione facultatem ſuccedendi ab inteſtato. Nam reſpondetur, quod idem eſſet dicendum in primo caſu,

quod ſcil. & in eo providere debuiſſet teſtator, ne inſtitutio efficeretur caduca, in detrimentum filiorum ipſius inſtituti: Et in ſubſtitutione ita potuit confidere teſtator, de illo patre ſubſtituto erga filios ſuos ſicuti confiſus eſt in primo caſu. Et alia ſcripſit Menoch. *d. con.* 393. *num.* 30.

OCTAVA EST CONIECTVRA, quando teſtator ita dixit inſtituo Cajum & Sempronium filios meos & ſi unus eorum deceſſerit ſine filiis, ſubſtituo ſuperſtitem & eius filios. Hoc in caſu illi filii præmorientis poſiti in conditione præſumuntur vocati. Hanc coniecturam quæ verè convenit cum præcedenti conſideravit Rimin. Sen. 1. *con.* 189. *n.* 11. quem ſequuti ſunt Zanch. *d. §. cum ita. p* 7 *n* 73. & Ruſtic. *d. lib.* 5. *c* 3. *n.* 1. *&* 2. Ea ratione uſus eſt Rimin, quia ſi teſtator voluit, nepotes ex uno filiorum ſuperſtite eſſe vocatos ex teſtamento ad ſucceſsionem præmorientis, quantò magis voluit filios ipſos præmorientis in conditione poſitos? Cæterum aliter reſpondit Ruin. *con* 102. *num.* 5. *& in fin. lib.* 2. ea motus ratione, quia nepotes illi expreſsè vocati non cenſentur per fideicommiſſum, ſed per vulgarem loco patris vocati. Quæ ſanè ratio non ſatis vera Menoch. videtur: cum verius ſit cenſeri vocatos per fideicommiſſum, ut ſuo loco dicetur. Et alia acuta conſideratione Ruin. conſiderationem diluit *præcitato loc.* Ruſticus. Præterea advertatur, quia hæc conjectura non videtur differre à Præcedenti.

NONA EST CONIECTVRA quando ii filii bis in conditione ſunt poſiti. Nam & tunc vocati ex teſtamento præſumuntur. Ita Corn. 2. *con.* 73. *num.* 8. Gozad. *con.* 64. *colum.* 2. *verſ. tertiò* Grat. 2. *con.* 89. *num.* 6. Purpurat. *int. conſ. Sylvani con.* 53. *num.* 4. Anton. Gabriel. 4. *concl.* 4. *num.* 32. *tit. de fideicomm.* & Zanc. *d §. cum ita. p.* 7. *numer.* 73. & hos eſt ſequutus Menoch. *con.* 135. *num.* 7. *con.* 152. *num.* 6. *verſ. ſecundò accedit. lib.* 2. quo loci comprobavit ex iis quæ ſcripſit ſuprà in prima coniectura, qualitate illa maſculinitatis repetita. Hanc quoque coniecturam probavit Ruſticus *d. lib* 5. *c.* 2. *num.* 1

DECIMA CONIECTVRA eſt, quando teſtator in alio teſtamenti capite præſupponeret, hos in conditione poſitos eſſe vocatos, ut puta ſi dixiſſet, ſi etiam ipſi filii filiorum inſtitutorum recuſabunt acceptare hæreditatē &c. Nam hoc in caſu ii in conditione poſiti vocati cenſentur. Ita reſponderunt Crav. *con.* 62. *numer.* 11. quem ſequutus eſt Zanchus *d. §. cum ita. p.* 7. *num.* 75. qui eiuſdem opinionis recenſet Soc. Sen. 4. *con.* 74. *colum.* 8. *vel verius con.* 73. qui tamen non loquitur hoc in caſu, ſed in caſu, ſeptimæ coniecturæ ſuprà relatæ. Hæc coniectura confirmatur reſponſo Ruini *con.* 160. *num.* 24. *verſic. quamvis ergò. lib.* 2. qui dixit, poſitos in conditione cenſeri vocatos quando in alia parte teſtamenti eſſent diſpoſitivè vocati. Idem reſponderunt Grat. *con.* 64. *num.* 10. *& manifeſtius* 2. *con.* 126. *num.* 8. & Cephal. 4. *con.* 476. *num.* 11. Hanc coniecturam probavit etiam Ruſtic. *in præalleg. commentariis, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib.* 5. *c.* 2. *num.* 3. *& c.* 4. *num.* 3.

VNDECIMA CONIECTVRA quando adeſſet favor piæ cauſæ, quod poſiti in conditione cenſerentur vocati. Nam tunc vocati dicuntur. Ita Iaſ. *in l. ſi quis id quod n.* 22. *ff. de iurıſd. omn. iudic.* Zanch. *d. §. cum ita. p.* 7. *n* 40 *&* 46. Et Iaſon. motus eſt authoritate Anchor. *con* 74. qui tamen hoc non dixit. Quocirca rectiùs à Iaſone diſſentiunt Ruin. 2. *con.* 182. *num.* 9. & Pariſ. *con.* 86. *n.* 69. *lib.* 2. & alios cōgeſsit Ruſtic. *in præalleg. comment. an & quando liberi poſiti in conditione vocentur. lib.* 8. *c.* 6.

DVODECIMA CONIECTVRA EST, quando in legatis & fideicommiſsis particularibus filii poſiti ſunt in conditione. Nam tunc vocati præſumuntur. Ita Angel. & Corn. *in l. legatis. C. de legat.* Iaſ. 1. *con.* 4. *concl* 4. *in in l. ſi pecuniam, in* 2. *notab. ff. de condit. ob cauſam.* Purpurat. *in l.* 1. *col. pen. C. de pact.* Petra Sancta *in ſingu.* 61. & communem eſſe opinionem teſtatur Soc. Iun. 2. *con.* 158. *col. ult.* alios plures congeſsit Ruſticus *in ſæpius alleg. comment. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 1 *&* 12. teſtatur eſſe magis receptam. Ea ii ratione moti ſunt, quia legata & fideicommiſſa ſingularia nutu relinqui poſsunt *l. nutu. de legat.* 3. Quæ ſanè ratio faci e dilui poteſt, tum quia etiam fideicommiſſa univerſalia poſſunt nutu relinqui, ut tradunt Baldus *in l epiſtolam. C. d. fideicomm* & Soc. Sen. 1. *con.* 113 *col.* 1. tum etiam quia negari poteſt, quod nutus hic ſit ut poſiti in conditione dicantur vocati, quando legata ſic relinquuntur. Cum dici poſsit ut etiam in hæreditatibus, reſervatum eſſe filiis ius ſuccedendi ab inteſtato. Quocirca ab Angelo & ſequacibus rectè diſſentiunt Socin. *in l. cum avus. colum pen. ff. de codit. & demonſtr.* Iaſon. *in l.* 1. *numer.* 10. *C. de pact.* Galliaul. *in l. centurio. num* 99. *verſ. tertiò limita ff. de vulg. & pupill. ibid.* Claud. Seitellius *col. pen.* Idem *l. ſi com. dotem num.* 12. *verſ. verb. quia iſta limitatio ff. ſol matrim.* Alciat. *in l.* 1. *§ ſi quis ita. col.* 4. *ff. de V. O.* & Zanch. *d. §. cum ita. p.* 7. *num.* 78. & alii nonnulli commemorati à Ruſtico *d. c.* 2. *num.* 7. *verſic. proinde contrariam.* Qui quidem *num.* 16. *poſt* Bero declarat Angeli opinionem procedere in meris & puris legatis non autem in aliis, quæ purè & merè legata non ſunt. Et *num.* 19. intelligit pariter cum eod. Bero. 2. *con.* 110. *num.* 44. non procedere in conditione ſubintellecta à lege, ut in caſu l. cum avus *ff. de condit. & demonſtr.*

DECIMATERTIA CONIECTVRA eſt, quando filii poſiti ſunt in conditione per ablativos abſolutos, ut ſi dixit teſtator. Non extantibus filiis. Nam tunc vocati cenſentur. Ita Corn. *l.* 1 *colum* 3. *verſ. nec obſtat. dicto. C. de condit. inſert.* Ludov Bologn. *con.* 62. *col.* 6 *verſ. vel ſecundò dicamus.* Ruin. 2. *con.* 201. *n.* 3. Dec *con.* 283. *n.* 5. *con.* 578 *n.* 12. Curt. Jun. *con.* 43. *num.* 7. Purpur. *inter conſ. Silvani con.* 53. *num.* 4. *verſ. quinta colligitur coniectura.* Soc. Iun. *con.* 4 *n.* 7. *verſ. ſed pro nunc.* Et hos retulit & ſequutus eſt Menoch. 2. *con.* 152. *num.* 9. & latè defendit 4. *con.* 393. *numero* 22. ubi aliquorum conſiderationes reiecit. Et hanc coniecturam probavit etiam Ruſtic. *in præcit. comment. lib.* 6. *c.* 3. Ea ratione fulcitur hæc opinio, quia conditio, quæ inducitur ex ablativo abſoluto maiorem vim habet quàm habeant aliæ cōditiones. Nam diſpoſitionis vim habet quando teſtator poteſt diſponere. Ita Bartol. *in l.*

fidei-

fideicommiſſa. §. *cum eſſet de legat.* 3 *& in l.* 1. §. qui habeat. *num.* 4. *verſ. nunc ad propoſitum ff. de bonor. poſſ. contra tab. & in l.* 2. §. *ult. num.* 2 *ff. ad Tertul.* & Barb. 1. *con.* 44. *col.* 4 *in fin.* & ſentit in ſpecie Alex. *con.* 185. *n.* 16. *verſ. nonò non obſtat lib.* 2. Quam quidem rationem confutarunt Alex. Ruin. & Ripa quos ſtatim commemorabo.

Diſſentiunt itaq; à prædictis Caſtr. *con.* 259. *lib.* 2. Ioan. de Anan. *con.* 68. *prope fin.* Alexand. 1. *con.* 105. 27. *& d. con.* 185. *num.* 19. *in reſponſione ad octavum & con.* 199. *num. lib.* 2. Curt. Sen. *con.* 64. *colum.* 4. *latè* Ruin. *con* 141 *num.* 12 *lib.* 3. Decius *con.* 63. *col.* 2. *& con.* 89 *n.* Rip. *in rubr. ff. ſol. matr. n.* 34. *& in l. Centurio. n.* 161. *ff. de vulg. & pupill.* Rub. *in l. pater filium n.* 76. *ff. de inoffic. teſtam.* & Zanch. *d.* §. *cum ita. p.* 7. *n.* 80. Non enim conditio ab his ablativis abſolutis plus operatur hoc in caſu, quam aliæ conditiones. Nam ablativi abſoluti important diſpoſitionem, quando verba referuntur ad eum qui vult agere ex illa diſpoſitione ut loquitur Bart. *in d.* §. *cum eſſet.* Sed in caſu noſtro verba non diriguntur ad filios poſitos in conditione, ſed ad gravatum ſub illa conditione. Præterea hæc verba filiis non extantibus ſubſtituo Caium, nihil aliud ſignificant quod extantibus filiis Caius non ſuccedat. Non autem operantur ut ipſi filii dicantur ſubſtituti. Nec repugnat illa traditio Bartol. *in d. l.* 2. §. *vidend. n.* 2 *ff. ad Trebell.* quia ut (ut dicebat Caſtr. *con.* 359. *colum* 1. *verſ. nec obſtant notata*) aliud eſt aliquam eſſe poſitum in conditione negativè, aliud ſi ffirmative. Qua de differentia ſtatim dicemus, & rurſus Bar. doctr. procedit in diſpoſitione legis, ut mox dicemus.

DECIMAQVARTA CONIECTVRA eſt, quando filii poſiti in conditione affirmativè ut ſi teſtator ita dixit: inſtituo Caium, cui decedenti ſine liberis ſubſtituo Sempronium: ſi verò extantibus liberis deceſſerit Caius Sempronius non ſuccedat. Ita exemplum non poſſe exiſtimavit Menoch. in hac coniectura, quam in ſpecie probarunt Curt. Iun. *con.* 41. *n.* 7. *verſ. tertia etiam* Zanch. *d.* § *cum ita. p* 7. *n.* 82 Anton. Gabr. 4 *concl.* 4. *n.* 11. *in fin. tit. de fideicomm.* & Ioſeph. Ruſtic. *in pract. commentar. an & quando filii in conditione poſiti vocentur lib.* 5. *c.* 4. *n.* 1. qui quidem moti ſunt authoritate illa egregia Caſtr. *con* 259. *ſupra ſcriptus D. conſultor. col.* 1 *verſ nec obſtant. lib.* 2. quem ſecuti ſunt Ruin *con* 158. *n* 13. *con.* 181 *in fin. & con.* 201. *n.* 4. *lib.* 2 *con.* 143 *col.* 2. *& con.* 141. *n. lib.* 3. Dec. *con* 281 *n.* 5. Grat. 1. *con.* 3. *n* 22. Zuchardus *in l.* 1. *n.* 86. *verſ. vel poſito quod. C. de pact.* & Natta 3. 551. *n.* 11. Dixit Caſtrenſis declarando doctrinam Bart. *in l.* 2. § *nunc videndum n.* 2. *ff. ad SCtum. Tertull.* quod aliud eſt aliquem excludere ſi talis extabunt ut puta quod exiſtentibus agnatis, mater non ſuccedat. Hoc enim caſu agnati poſiti in conditione affirmativè dicuntur vocari. Nam alioqui fruſtra excluderetur mater ſi agnati non eſſent vocati. Poſſent enim adeſſe cognati agnatis propinquiores, qui admitterentur, excluſa matre atq; ita matris excluſio facta reſpectu & favore agnatorum, aliis quam ipſis agnatis prodeſſet quod eſſe non debet *l. ſervo legato.* §. *quod ſi teſtator. de legat.* 1. *& l. actionem. C. pact.* Aliud eſt (ſubiunxit Caſtr.) aliquem eſſe vocatum poſt mortem alicuius, ſi ex illo non extabunt liberi, atque ita quando liberi poſiti ſunt in conditione negativè. Hoc ſanè caſu liberi ſi extabunt, non cenſetur vocati, ſed facient deficere conditionem alterius nempè ſubſtituti. Et illis liberis ſatis conſultum eſt, per ſucceſsionem ab inteſtato, iuxta ſecundam illam Dd. opinionem quam ſuprà in initio huius diſputationis retulit Menoch. Et rurſus quando ponuntur in conditione negativè ſi non extabunt liberi, & deinde liberi extant, non dicitur eveniſſe conditio ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, ſed evenit conditio contraria expreſsè, ſed quando ponuntur affirmativè, puta quod extantibus agnatis mater ſuccedat, tunc ſi agnati extant dicitur eveniſſe conditio expreſſa à ſtatuto. Quæ quidem dicitur multò fortius tacita. Et propterea agnati cenſentur vocati. Verùm reſpondetur, traditionem illam Bartol. *in d.* §. *videndum. num.* 2. loqui & procedere in diſpoſitione legis non autem hominis. Ita in ſpecie reſpondit Ioan. Anan. *con.* 68. *in fin.* & alios congerunt Tiraq. *in l. ſi unquam verſ. ſuſcepit liberos. num* 106. *in fin.* (*de revoc. donat.* & Zanch. *in d.* §. *cum ita. p.* 7. *num.* 81. *in fin.*

Quocirca adverſus Curt. Jun. & alios ſentit Io. de Anan. *d. con.* 68. & ipſe Menoch. hanc coniecturam reiecit 2. *con.* 152. *num.* 21. & Ruin. 3. *con* 134. in ſpecie eiusdem caſus reſpondit adverſus Curt. Et ſi rectè perpendatur, vix eſt ut in caſu ſubſtitutionis adoptari poſsit aliquod exemplum ſimpliciter affirmativæ conditionis.

DECIMAQVINTA CONIECTVRA eſt, quando per filios in conditione poſitos tacitè cenſerentur excluſæ perſonæ, quæ alias eſſent melioris vel eiusdem conditionis, quam ipſi poſiti in conditione. Nam tunc ii in conditione poſiti cenſentur vocati. Ita reſpondit Ruin. 1. *con* 199. *num.* 14. *&* 3. *con.* 140. *n.* 14. *& ibid. num.* 16. dixit hoc modo conciliari poſſe traditionem Bartoli *in d. l.* 2. §. *videndum. num.* 2. *ff. ad Tertull.* cum illa opinione gloſ. *in d. l. Lucius. l.* 2. *ff. de hæred. inſtit.* quæ contrariæ videntur Grat. 1. *con.* 48. *num.* 14. *&* 1. *con.* 32. *num.* 15. Socin. Iun. 2. *con.* 141. *numer.* 17. & Zanch. *d.* §. *cum ita. p.* 7. *num.* 83. etſi dixit id contineré non ob poſitionem in conditione ſed propter aliarum perſonarum excluſionem, alios hanc coniecturam probantes commemoravit Ruſtic. *in prædict. comment. an & quando liberi in conditione poſiti vocentur lib.* 5. *c.* 4. *numer.* 3. *& c.* 6. *n.* 22.

DECIMA SEXTA CONCIETVRA eſt, quando teſtator uſus fuit conſilio Galli: Nam tunc filius in conditione poſitus cenſetur vocatus & quidem directè & primo loco. Ità Corn. 2. *con.* 97. *colum.* 2. *verſic. ſimiliter.* Ferdin. Loazeſ. *in annot. ad Galliaul. in l. Centurio num.* 449. *ff. de vulg & pupill.* Fortunius Garzia *in l. Gallus in pr. num.* 39. *ibid.* Salomonius *nu.* 25. Socin. Iun. 3 *con.* 29. *num* 4. Didac. *in c.* Raynutius §. 3. *num.* 9. *de teſtam.* & Zanch. *d.* §. *cum ita. p* 7. *num.* 84. *verſ. decimo nonò.*

Cæterum coniecturam hanc reiiciunt alii ferè omnes, qui ſcripsêre ſub Galli formula filium non videri inſtitutum, ſed ab inteſtato ſuccedere. Ita communem eſſe ſententiam atteſtati ſunt Alex. 2. *con.* 185. *n.* 17. Iaſ. *in d. l. Gallus in pr. num.* 44. *& ibid. Galliaula num.* 20 ſcripſit non eſſe ab hac communi recedendû in iudicando.

Idem ſcripſit Ruſtic. *præcit. comment. lib. 5. c. 4. n. 7.* qui ſeriatim multos huius opinionis Dd. recenſet. Et illis accedunt Anchor. *d. con. 137.* & Io. Marc. Aquilinus *in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum p. 1. num. 169. & ibid.* Toruiel *in quaſtionib. q. 1. num. 24.*

CONIECTVRA XVII. EST, quando conſtat teſtatorem voluiſſe bona ſua conſervari in agnatione & familia. Nam tunc filii poſiti in conditione vocati. Ita Corn. 2. *con. 59. num. 20.* Soc. Sen *con. 250. in fin lib. 2.* Ruin. *con. 113. n. 5. & con 167. n. 13. lib. 3.* Grat. *con. 89. n. 8 & con. 106 n. 46 lib.* Curt. Iun. *con. 43. n. 8* Mantua *con. 22. col. lib. 2.* Anton. Gabr. 4 *concl. 4. num* 28, 34, 42. & 4. 5. *tr. de fideicomm.* Ceph. 2. *con. 151. num.* 81. & Decian. 1. *con. 103 n. 27.* & hos ſequutus eſt Menoch. 2. *con. 393. nu. 32.* & alios nonnullos refert Ruſtic. *d. comment. lib. 3. c. 5. num. 1.*

Afferri ſolet primum exemplum, quando prohibitio facta eſt ne bona alienentur extra familiam. Ita Corn. Socin. Sen. & Curt *in locis præallegat.* & alios retulit Ruſtic. *d. loc.* qui p. 12. dixit ab hac Cornei & ſequacium opinione non eſſe recedendum.

Verùm hoc exemplum damnant Alex. *con. 202, col. 1. lib. 7.* Corn. 3. *con. 186. col. 3.* Soc. Sen. *con. 69 col. 5. & con. 116. col. 3. verſ quæ omnia. lib. 3.* Pariſ. 2. *con. 44. colum 3.* & Zanch. *d. §. cum ita. p. 7. n. 13.* hi ſanè ſcribunt, filios in conditione poſitos non dici poſſe vocatos ob adiectam prohibitionem, ne bona extra familiam alienentur. Quorum traditio ea ratione probatur, quia prohibitio ne bona alienentur extra familiam eſt acceſſoria diſpoſitionis principalis & propterea eam non mutat nec auget, ſed ab ea regulatur, ſicuti copioſè poſt alios explicavit Menoch. 4. *con. 376. num. 49.* Cæterùm reſponderi poteſt, id procedere, quando ex antecedentibus conſtaret teſtatorem noluiſſe diſpoſitivè vocare. Hoc exemplum coniecturamq; extendit & declarat Ruſtic. *quo ſupra, num. 9. 10. 11. & 17.*

Secundum exemplum adducitur, quando ſcil. teſtator dixit velle bona ſua tranſire de deſcendente in deſcendentem. Ita Pariſ. 2. *con. 27. colum. 4.* & Anton. Gabr. *d. concl. 4. num* 39.

Eſt & tertium exemplum quando hæreditas eſſet gravata onere reali. Ita Pariſ *con 37. n. 22.* Curt. Iun. *con. 139 num. 20.* Nenius *con. 32. col. 2.* & Ruſtic. *ubi ſupra lib 5. c. 5. num. 8.*

CONIECTVRA XVIII. eſt, quando teſtator gravavit hæredes ſuos, ut perpetuò curarent anniverſariũ in eccleſia aliqua. Hoc enim onus ſignificat eſſet vocatos omnes deſcendentes teſtatoris: cum in teſtamento aſcendentis hoc nomen, hæredibus, intelligatur de hæredibus ſanguinis hoc eſt de deſcendentibus *l. ex facto. 9 als. ff. ad Treb.* Ita coniecturam hanc in ſpecie probarunt Matth. Gribald. *inter con* Portii *con* 40. *n* 13. & ſequitur ipſe Portius *con. 46. n. 17.* & Ruſtic. *d. l. 5 c. 5 n. 12.* qui *n. 13* refert Curt Iun. *con. 87. n. 6. verſ.* accedit ad confirmationem ipſemet Ruſtic. retulit *& c. 6. n. 4.* reſpondit Curtius quando teſtator hæredibus inſtitutis & deſcendentibus poſitis in conditione impoſuiſſet onus providendi de capellano in aliqua capella perpetuum, ita ut deſcendentes eſſent patroni. Ex hoc enim ſequitur voluiſſe ſuos illos deſcendentes eſſe debere hæredes cum ad eos tantum tranſeat ius patronatus. Et Curt. ſequutus eſt Marzar, *con. 1 num. 36. & 37.*

CONIECTVRA XIX. quando in conditione poſitus eſſet nepos teſtatoris eiuſdem nominis ut quia avus vocabatur Pompeius eodemque nomine nepos & dixiſſet. Et ſi ſine filio Pompeio mei nominis acceſſerit, ſubſtituo Alexdrum. Hoc in caſu coniectura deſumitur teſtatorem vocaſſe Pompeium illum in conditione ſic poſitum. Ita Ruſtic *ind. c 6. n 6.* egregie & acute coniecturam hanc perpendit. Quam veriſſimam exiſtimat ſi is inſtitutus alios haberet filios, vel facilè potuiſſet ſuſcipere. Hunc enim nominatim in conditione poſitum videtur prædilexiſſe & aliis antepoſuiſſe: & propterea à teſtamento debet ſuccedere alioquin ab aliis non differt: cum & illi ſucceſſuri ſint patri ab inteſtato.

CONIECTVRA XX. EST, quando teſtator habuiſſet reſpectum ad ſtirpes & non ad capita hæredum inſtitutorum & gravatorũ. Hanc eſſe pulcherrimam coniecturam ſcripſit Ruſtic. *d. c. 6 n.* qui ſcribit ita reſpondiſſe Cephalum *d. con. 419.* ea ratione non comprobaſſe coniecturam hanc, quippe quod illa verba in ſtirpes & non in capita non referuntur ad perſonas filiorum in conditione poſitorum cum eis non conveniat, ſed ad perſonas ſubſtitutorum, qui eveniente conditione, quod hæres decedat ſine filiis, ſucceſſuri ſunt. Nec aliquo modo prædicta illa verba, concipi ita poſſunt ut poſitis in conditione conveniant, ſicuti in ſpecie à Cephalo & Ruſtico non animadverſo Iaſ. *con 143. colum. pen. verſ non obſtat quartum & colum. alt. verſ. 2. reſpondetur lib. 2.* Cum enim teſtator in conditione filios hæredis, ita vel ſimili alio modo dicere ſolet. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis, ſuccedant agnati in ſtirpes & non in capita, atque ita clauſula hæc in ſtirpes, non refertur ad ipſos filios poſitos in conditione, ſed ad agnatos vel ſimiles qui ſubſtituti ſunt. Et ſi diceremus referri ad ipſos filios in conditione poſitos, jam non eſſent poſiti in conditione, ſed expreſsè vocati.

CONIECTVRA XXI. EST conſiderata à Celſo, Vgone *con. 20. num. 39.* quam probavit & Ruſtic. *d. c. 6. num. 9.* quando ſcil. teſtator in ſubſtitutione mentionem deſcendentium fecit. Nam enim, inquit Celſus, diſpoſitio extendi debeat ad omnes in infinitum usq;, iuxta ſententiam Belviſii in *§. nos igitur in auth. de reſtit. fideicomm.* atque ita ultra 10. gradum dicendum eſt teſtatorem non reſervaſſe ius legitimarum hæreditatum: cum poſt 10. gradum non detur ſucceſſio ab inteſtato *§ ultim. Inſtit. de cognat. ſucceſſ.* Hanc coniecturam probavit & Cephal. *con. 419. num. 10. lib. 3.* & ſi uſus non eſt ratione à Celſo conſiderata.

Exiſtimo eſſe hic conſiderandum quod in caſu Celſi aut illa deſcendentium mentio poſita fuit in ſubſtitutione reſpectu ipſiuſmet ſubſtituti, quem vocavit ac omnes ab eo deſcendentes: Et hoc caſu eſt certum hos deſcendentes ſic diſpoſitivè vocatos ſuccedere usque in infinitum. Aut hæc deſcendentium mentio

facta

facta fuit propter perſonam inſtituti cui facta fuit ſubſtitutio ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, ſubſtituo Sempronium. Hoc in caſu, quem Celſi fuiſſe opinatur Menoch. dicendum eſt, coniecturam hanc non marmoream ut ipſe dicit ſed levem eſſe: Imò in l. plus continere, quã qui dixit Scævola *in l. Lucius. l. 2. ff. de hæred. inſtit.* ubi teſtator ille poſuit in conditione inſtituti liberos quorum appellatione continentur deſcẽdentes in infinitum ut tradunt permulti quos cognoſcit Menoch. 1. *con.* 1. *n.* 194. Nec repugnat ſi dicatur imò teſtatorem in caſu *d. l. Lucius*, potuiſſe in conditione filium filiamvè patris inſtituti, ſicuti formula relata à Scævola manifeſtè oſtendit, quia reſponderi poteſt Scævolam intellexiſſe, teſtatorem illum potuiſſe in conditione, non ſolùm primi gradus filios ſed & alios ulteriores gradûs & in ſpecie ſic interpretatio ſunt Cepolla *con. 7. col. ult. in civilib.* Soc. Sen. 2. *con.* 250. *col.* 3. *&* 4. *&* Marzar. *con.* 1. *n.* 34. Præterea mihi videtur, quod conſiderari hîc non poſſint deſcendentes uſque ad 10. gradum & ultra. Cum nemo tamdiu vivere poſſit ut ſuperſtes ſit tempore quo habeat unum ex deſcendentibus decimi gradûs: ſi enim teſtator ita dixit, inſtituo Caium & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, inſtituo Sempronium fieri quidem poteſt, qui Caius iſte tempore mortis ſuæ habeat nepotem & filio præmortuo, vel pronepotem ex iam defuncto nepote, qui quidem ſic exiſtẽtes excludant ſubſtitutum, ſed dari caſus non poteſt quod Caius iſte tempore mortis ſuæ habeat deſcendentes ulterioris gradûs, maximè decimi gradûs iuxta conſiderationem Celſi.

CONIECTVRA XXII EST, quando filii poſiti ſunt in conditione ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Ita reſpondit Menoch. *con.* 135. *n.* 11. *lib.* 2. ex ſententia Albet. Caſtr. Bar. Boer. & Zanch. Etſi Ruſticus *d. c. 6. n.* 13. dubitat, exiſtimans, non eſſe tutum recedere ab opin. gl. Sed certè Accurs. non loquitur hoc in caſu ſubſtitutionis fidei commiſſariæ.

CONIECTVRA XXIII. quam ex Celſo *d. con.* 10. *n.* 381. *verſ. ulterius attendatur* retulit & conſideravit Ruſtic. *d. c 6. n.* 11. quando ſcil. teſtator dixit, ei vel eis ſubſtituo. Cæterum ſi rectè perpendantur Celſi verba, non eſt hæc nova coniectura, ſed illa ſecunda quam ſupra retulimus, nempe quando teſtator gravavit ipſoſmet poſitos in conditione, eis ut loquitur Celſus in ſubſtituendo.

CONIECTVRA XXIV. eſt, quam ex Ceph. *in con.* 478. *n.* 31. *v.* 4. eſt coniectura. conſideravit Ruſtic. *d. c. 6. n* 14. quando ſcil. teſtator in ultimo ſubſtitutionis gradu ita dixit: Ita & taliter, quod ipſius teſtatoris hæreditas & bona & remaneant in eius hæredes & deſcendentes &c. Verùm advertendum eſt, Cephal. ne verbum quidem de hac noſtra diſputatione, quod poſiti in conditione ſint vocati feciſſe.

CONIECTVRA XXV. eſt conſiderata à Ruſtic. *d. c. 6. n.* 20. ex ſententia Marzar. *con.* 1. *nu.* 39. *verſ 6. coniectura.* quando ſcil. teſtator in fine ſubſtitutionum excludit fæminas propter pauperes Chriſti: Ex hoc colligitur voluiſſe multò magis fæminas excludi à filiis maſculis. Si hanc coniecturam intelligimus ob rationem conſervandæ agnationis & qualitatis maſculinitatis ſicuti exiſtimat Menoch. ſenſiſſe Marzar. non differret à prima, quam ſuprà retulimus.

CONIECTVRA XXVI. eſt perpenſa à Ruſtico *d. c. 6. n.* 21. auctoritate Rimin. Sen. *con* 243. *n.* 90. *v. & maximè lib.* 1. Gozad. *con.* 64. *n* 13. Grav. *inter con.* Marzar. *con.* 5. *n.* 9. *v. quartò vacua* & Simonis Præti *lib.* 3. *interpr ult. vol ſol.* 3. *n.* 5. quando ſcil. teſtator prohibuit omnibus iis, quibus hæreditas perventura eſſet Trebellianicæ detractionem. Hac ſanè ratione, filii poſiti in conditione præſumuntur vocati. Coniecturam hanc probavit & Cephal. 3. *con.* 419. *n.* 18. & ſi nec Rimin. Gozadin. ac Cravettæ immemor fuit. Cæterum, ingenuè fatetur Menoch. coniecturam hanc ſibi nunquam potuiſſe probari: Quandoquidem prohibitio detractionis Trebellianicæ reſpicit perſonam ſubſtituti, cui inſtitutus ſine liberis deſcedens gravatus eſt reſtituere: Non autem reſpicit perſonam filiorum ipſius inſtituti, niſi dicamus, ſecundum opinionem affirmativam & veriorem, eſſe vocatos ex teſtamento. Vocatione ſuppoſita, prohibitio detractionis eis favet. Non autem ſi vocatos non præſupponimus: cum (ut diximus) teſtator reſpectu ſubſtituti prohibitionem fecerit.

CONIECTVRA XXVII. eſt quam conſideravit Ruſtic. *d. c. 6. n* 12. ex Ruin. Soc Sen. Paris. & Cravettæ ſententia, quando ſcil. melior eſſet conditio transverſalium quam deſcendentium ipſius inſtituti. Verùm exiſtimat Menoch. hanc coniecturam non differre à 8. commemorata ſuprà.

CONIECTVRA XXVIII. eſt quam perpendit Ruſtic. *d. c. 6. num.* 23. authoritate Simon. de Præt. 3. *de interpr. ult. vol. ſol.* 3. *n.* 6 *pag.* 99. ſecundũ impreſſionem Francofortenſem, quando teſtator adiecit in teſtamẽto clauſulam omni meliori modo. Hæc ſanè clauſula, inquit *Prætus*, operatur ut filii poſiti in conditione præſumantur vocati. Hæc coniectura non ſatis probatur Menochio, cum clauſula omni meliori modo tunc operetur, quando diſpoſitio & actus non poteſt valere aliquo modo, ſecus ſi poteſt Ita declarat Curt. Iun. *con.* 73. *n.* 22. qui multis ſimilibus comprobat. Idem etiam ſcripſit Felin. *in c. cum ſup. n.* 11. *ff. de offic. de leg.* Porrò in caſu noſtro diſpoſitio teſtatoris, qui filios in conditione poſuit, ſatis valida eſt, ut intelligatur, filiis illis reſervata ſucceſſio ab inteſtato. Non ergò operari debet, ut filii cenſeantur ex teſtamento vocati. Præterea aut hæc verba, ſi filius meus inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſunt apta, vel ſunt inepta ſignificare liberos eſſe vocatos ex teſtamento, ſi concedimus eſſe apta ſecundum opinionem affirmativam, non eſt ut ad clauſulam hanc, omni meliori modo confugiamus. Aut admittimus eſſe inepta & tunc clauſula prędicta, non reddit ea apta. Sicut tradunt Felin. *d. c. cum ſuper n.* 12. Caſſado. *deciſ.* 71. *de appell.* & Capic. *dec.* 96 *n.* 9.

CONIECTVRA XXIX. eſt, quando extaret in civitate ſtatutum, ſicuti Romæ, quod filii poſiti in conditione præſumitur eos voluiſſe vocare ex teſtamento, ut ſua voluntas ſtatuto conformis ſit. Ita reſpondit Hieron. Gabr. 1. *con.* 115. *n.* 1. *&* 2. quem ſequutus eſt Ruſtic. *in ſæpius prææalleg. comment. lib.* 5. *c.* 7 *in fin.* quandoquidẽ

in d. c. declarationes perplures commemoravit ad gl. *in d. l. Lucius l. 2. ff. de hered. inſtit.* Quæ ſanè declarationes veræ ſunt ex coniecturis ſupra relatis, & propterea tanto labori & repetitioni parcendum erat. Hoc autem coniectura non meretur coniecturæ nomen: cum lex ipſa municipalis ſuſtulerit omnem dubitationem circa quam coniecturæ verſantur.

CONIECTVRA XXX. conſiderari ſolet, quando teſtator dixiſſet de hærede in hæredem, donec ſuperfuerint maſculi de domo. Hæc ſanè formula inducit vocationem poſitorum in conditione, ut reſpondit Paris *con. 52. nu. 14. & con. 63 num 29. lib. 2.* quem ſequuti ſunt Simon de Prætis *3. ſol. 3. n 18. de interpr. ult. vol.* & Ruſtic. *d. lib. 5. c. 6. in fin.* Eſt ſimile quando teſtator dixiſſet, qui non ſuccedat donec uſque alter ſuorum deſcendentium erit ſuperſtes. Ita reſpondit Grat. *2. con. 116. col. pen.* quem ſecutus eſt Anton. Gabr. *d. concl. 4 n 48.* Et idem verè ſenſit Ruin. *2. con. 408 n 13.* Et idem affirmavit Ruſtic. *d. c. 6. n. 1.*

Verum à prædictis diſſentiunt Alex. *5. con. 29. n. 11.* quem retulit & ſequutus eſt Zanch. *d. § cum ita in 7. p. n. 15.* qui Ruinum ſupra allegatum pro ſua opinione retulit: Cum tamen reſpondendo de eadem facti ſpecie contra Alex. *d. con. 29* contrarium ſcripſerit.

CONIECTVRA XXXI & ultima eſt, conſiderata à Soc. Iun. *2. con. 174. n. 24.* & quam ipſe Menoch. probavit *con 393 nu. 31. lib. 4.* quando ſcil. teſtator filio à ſe inſtituto ſubſtituit compendioſè. Nam tunc filii ipſius inſtituti & ſi poſiti in conditione attamen dicuntur vocati & Soc. etiam ſecuti ſunt Ceph. *3. con. 4 9. n. 8* & Thob. Non. *con. 31. n 14. & con. 32. n. 12.* Etſi diſſentiat Zanch. quem ſequi viſus eſt Ruſtic *d. c. 6.*

Declaratur 1. prædictæ omnes coniecturæ ut locum habeant ſolum reſpectu portionis patris ſui, cuius cauſa ipſi filii fuerunt in conditione poſiti: Secus verò quoad eam portionem aliorum inſtitutorum, Ita reſpondit Menoch. *4 con. 348 n. 10* poſt Soc. Sen. *in l. hered. meis § cum ita n. 3. v. primus caſus ff. de condit. & demonſtr. & ibid.* Ripa *n 29.* & eundem Rip. *in l. centurio n 166. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in l. 1. num. 11. C. de poſth.* Ruin. *3. con. 135. n 12.* qui reſpondit, quod hi dicantur vocati ad portionem matris non autem amitæ. Idem manifeſtiſſimè *con 134. n 7 v. præterea lib. 3.* ſcripſit, filios poſitos in conditione cenſeri vocatos, quoad portionem eorum patris non autem patrui. Idem Ruin. *con. 144. n. 9. & 10. lib 2. & con. 141 col. pen. v. poſtremò & con. 142 n. 5. lib. 3.* Paris *2. con. 18. n. 61.* Alciat. *reſpon 546 n 1.* Et in claris his terminis idem reſponderunt Curt. Iun. *con. 125. nu. 6* Natta *con. 551. nu. 6. 7.* & Grav. *con. 109 n. 1. & con. 306. nu. 1.* & alios nonnullos prædictis adiungit Ruſtic. *d. lib. 5 c. 9. nu. 1.* Ea ratione fulcitur hæc declaratio, quia poſitio illa in conditione eſt limitata quoad perſonam & portionem patris ipſorum filiorum ſic in conditione poſitorum, Ergò limitatum effectum parere debet *l. in agris ff de acquir. rerum dom.* atque ita cenſeri debent ii filii vocati quoad portionem ipſius patris. Et comprobatur declaratio hæc eo ſimili, quod dicimus, qui ſi teſtator inſtituit plures hæredes & eos eorumque filios invicem ſubſtituit, intelligitur, quod filii unius ſint invicem ſubſtituti reſpectu portionis paternæ, non autem aliorum inſtitutorum, ſicuti poſt Alciat. *in reſponſ 546 col. 1.* reſpondit Menoch. *4. con 376 n. 29.* ubi alia ſimili traditione comprobavit & ſcripſit etiam *in præſumpt.* ubi diſſeruit de reciproc.

Cæterùm hanc declarationem improbarunt Ruin. *3. con 139. n 19.* Soc. Iun. *3 con. 110 n. 39* Crav *con 130. n. 6. & con 885 in fin.* & Zanch *d. § cum ita p. 7. n. 85. & p. 8. n 228.* Ea ratione moti ſunt, quod facilius debent cenſeri ii filii vocati ad portionem cohæredum, quam ad illam patris ut reſponderunt Comens *con 125. col. pen* Soc. *in l. hered. meis col. ult.* & Ruin. *con 102. n. 10. in fin. lib.* Quæ ſanè ratio repugnare videtur Menoch. *in l. Lucius l. 2. ff de hered. inſtit.* ubi ſicuti teſtator dilexit fratrem, ita & eius filios reſpectu ſcil. eius portionis.

Ex hac declaratione infertur quod ii poſiti in conditione multo minus inter ſe reciprocè ſubſtitui & vocari dicantur. Ita ad rem ſcripſit zanc. *d § cum ita p. 7. n 87* adductus authoritate Rimin. Sen. *con 316. n. 15 v præterea lib. 1* & Ruin. *con. 141. in fin. lib. 2.* qua de re diſſeruit Menoch. *in præſumpt. ubi de reciproca ſcripſit.*

Hæc declaratio multis modis reſtringitur ut refert zanc. *d. § cum ita p. 7. n 88. 89. 90. 91. & apud eum.* Et refert & ſequitur Ruſtic. *d. c. 9. n 9. & 10.*

Declaratur 2. ut prædictæ conjecturæ locum non habeant, quando ceſſaret ratio poſitionis in conditione. Nam tunc vocati nullo modo cenſentur. Ita Butrius *con. 17.* Soc. Sen. *con. 73. n. 31. lib. 4.* & zanch. *d § cum ita p. 9. n. 92* & Ruſtic. *d. c. 9. num 13.* Exempla ex Butr. & Socino habentur.

Declaratur 3 ut locum non habeant hæ conjecturæ, quando ii poſiti in conditione eſſent in alio teſtamenti capitulo expreſsè vocati. Nam tunc in eo capitulo, in quo poſiti ſunt in conditione nunquam cenſentur vocati. Ita reſponderunt Soc. Sen. *con. 156 col. 2 v. & in terminis & col. 5. v. præterea lib. 3.* Paris *2. con 86. n 40,* & zanc. *d §. cum ita p. 7 n 83,* & attingit Menoch *ſupr in 1. conjectur. in declar. 2.*

Declaratur 4. ut locum non habeant hæ conjecturæ, quando ultra conditionem, ſi ſine filiis adiecta eſſet alia conditio, ut puta, ſi in teſtamento vel alienatione bonorum. Nam tunc dicti filii, ſtantibus conjecturis vocationis, venire nõ poſſunt tanquam ſubſtituti: Si pater in teſtamento vel inter vivos de bonis illis aliquid alienavit. Ita declaravit zanc. *d § cum ita p. 7. n 94* & ſequitur Ruſtic. *d. c. 9. n 14.* Ea ratione uſus eſt, quod cum ii filii poſiti in conditione vocati ſint ſub multis conditionibus: & illæ omnes verificatæ non ſint, ob earum defectum non ſuccedunt ut probat ipſe zanch.

Declaratur 5. ut locum non habeant præd. coniecturæ, quando teſtator voluit, teſtamentũ ſuum debere intelligi ut jacet ad literam & ſine aliqua interpretatione. Nam tunc filii poſiti in conditione non cenſentur vocati. Ita reſponderunt Bero. *3. con 57. n. 63. &* Rol. *con. 55. n. 13. lib 3.* & ſequutus eſt Ruſtic *d. c. 9. in fin.* Quibus intelligimus, quibus in caſibus poſiti in conditione, præſumantur vocati, ut ſuccedant ex teſtamento, quæ ſanè diſputatio eſt ſummæ utilitatis. Nunc & hoc paucis explicandum eſt, quomodo

quomodo ii ſic vocati cenſeantur ſubſtituti, an ſcil. directò vel per fideicommiſſum? quæ de re ſunt opiniones.

Prima eſt eorum, qui dixerunt hos cenſeri vocatos per compendioſam: atque ita vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum. Ita ſenſit Bart. *in d. l. Lucius l. 2. in fin. ff. de hered. inſtit.* manifeſtè Corn. 4. *con.* 273. *col.* 4. Curt. Iun *con.* 48. *col pen.* quæ opinio defendi poteſt, quando teſtator poſuit in conditione ſub verbis compendioſam denotantibus, ut ſi dixit: Quandocunque deceſſerit ſine filiis: Ita Roin. 2 *con.* 138. *n.* 13 *& con.* 139. *n.* 23. *con.* 141. *col. pen. verſ. poſtremò, lib.* 5. Item, quando dixit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, ut poſt alios tradit zanch.

Secunda opinio eſt eorum, qui dixerunt per ſolam fideicommiſſariam tantum cenſeri vocatos. Ita reſpondit Soc. Sen. 1. *con.* 140. *col.* 1. Quæ opinio defendi eo in caſu poteſt, quando ſubſtitutio concepta verbis ſignificantibus, tractum temporis ſucceſſivum, ſicuti manifeſtè reſpondit Ruin. 3. *con.* 142. *col. antepen. verſ. non obſtat etiam* Boer. *q.* 155. *n.* 10. quos ſequutus Menoch. 2 *con.* 135. *n.* 11. Et hanc eſſe veriſſimam opinionem dixit Ruſtic. *in ſapius alleg. comment. lib.* 6. *c.* 5. *num.* 7. Nec repugnat quod reſpondit Ruin. 5 *con.* 128 *n.* 15. Dixerunt ii, qui licet principalis ſubſtitutio ob illa verba, ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis, ſit fideicommiſſaria. Attamen quoad filios in conditione poſitos, illi non dicuntur vocati per fideicommiſſum, ſed per vulgarem in defectu patris. Verùm reſpondetur Ruin. loqui, ut Menoch. declaravit 4. *con.* 325. *n.* 43.

Tertia opinio eſt eorum, qui ſcripſerunt, qui ſi filii in conditione poſiti, ſolum dicuntur vocati per vulgarem. Ita reſponderunt, ſibi parùm conſtantes Soc Sen. 1. *con.* 114. *col pen.* & appertius *con.* 69 *n.* 4. *&* 5. *& con.* 104. *col pen lib.* 3. & idem ſcripſerunt Rimin. Sen. 2. *con.* 326. *num.* 31. & zanch. *d.* §. *cum ita p.* 7. *n.* 100.

TIT. VII.

QVO ORDINE IN FIDEICOMMISSIS SVCCEDATVR.

SVMMARIA.

1 *Quando plures ſimul ſunt inſtituti vel ſubſtituti, an cenſeantur vocati ſimul & ſemel? an verò ordine ſucceſſivo?*

2 *An cenſeantur vocati ordine ſucceſſivo per fideicommiſſum, an verò tantum per vulgarem ſubſtitutionem?*

3 *Quando fideicommiſſum eſt relictum familiæ, poſteritati, genti, agnatis vel liberis vel deſcendentibus, vel ſub alio ſimili nomine collectivo, quo ordine ſinguli admittantur?*

4 *Ubi nulla eſt facta ſpecialis de certis perſonis mentio non omnes ſimul & eodem tempore admittuntur, ſed vocati intelliguntur proximiores, ita ut eo modo & ordine admittantur; quo ab inteſtato ſuccedere poſſint?*

Si teſtator in ſubſtituendo vocavit deſcendentes ſubſtitutes in ſtirpes & non in capita omnes ſtirpes videntur vocati & ideò omnes veniunt, quamvis una alterâ ſit remotior?

6 *Si pater plurium filiorum ex diverſis matribus conſtituit fideicommiſſum reciprocum inter filios, aperto fideicommiſſo per mortem unius, an utrinq; coniunctus, præferatur conſanguineo tantum.*

7 *An proximitas teſtatoris an verò gravati conſiderari debeat?*

8 *An in fideicommiſſo nepos cum patruo vocatus intelligatur & in ſucceſſione concurrat?*

9 *Pluribus per nomen collectivum, diverſarum graduum vocatis, quomodo ſit accipiendum, vocatos intelligi proximiores?*

10 *Fideicommiſſum ſub nomine collectivo relictum, ad quem uſq; gradum relictum ſit cenſendum.*

QVANDO plures ſimul ſunt inſtituti vel ſubſtituti, an cenſeantur vocati ſimul & ſemel, an autem ordine ſucceſſivo? 1

Et an cenſeantur vocati ordine ſucceſſivo per 2 fideicommiſſum, an verò tantum per vulgarem ſubſtitutionem.

De prima quæſtione *vide lib.* 1. *de ult. vol, tit.* 18. *pag.* 488. *v. declaratur primo.*

De altera quæſtione *vide eundem tit.* 18. *pag.* 507. *v. illud iam quæritur.*

Cæterum quando fideicommiſſum eſt 3 relictum familiæ, genti, poſteritati, agnatis vel liberis vel deſcendentibus vel ſub alio ſimili nomine collectivo & quæritur, quo ordine ſinguli admittantur?

Reſpondetur, primò admittuntur nominati, & qui ex eis deſcendunt his extinctis admittuntur alii, qui tunc reperiuntur in gradu proximiores *text. in l cum ita,* §. *in fideicommiſſo ff. de leg* 2. *gl. in l fin. C. de V. S.* q uam omnes ſcribentes ſequuntur ut ajunt. Paris. 3. *con.* 21 *n.* 16. *& con.* 18 *n.* 49 *vol.* 2. Graſſ §. *fideicom. q.* 16. *n.* 4 Anton. Pereg. in. *de fideic. art.* 21. *n.* 27.

Idem juris eſt, ſi teſtator per aliquam circumſtantiam certam perſonam deſignavit. Nam & ea licet remotior in gradu admitteretur veluti ſi teſtator in defectum deſcendentium maiorem natu aut primogenitum vocaſſet Pancirol. *con.* 170. Peregr. *de fideic. art.* 20 *n.* 11.

Et in tantum præferuntur nominati, ut ſi ex duobus nominatis alter deceſſerit, etiam filii iſtius præmortui cum altero nominato non admittantur, ſed ſuperſtes nominatus ſolus obtineat fideicommiſſum. Exemplum eſt, teſtator poſt mortem filii ſui ſubſtituit Lauram & Conſtantiam & earum filios Moriente Laura relictis filiis, eveniente deinde fideicommiſſi caſu Conſtantia ſolanti nominatim vocata, ſuccedit excluſis filiis Lauræ, ita ſentiunt Dd. communiter Paris 2. *con* 38. *n.* 49. Covar. *pract. quæſt. c.* 38. *n.* 4 *v ſextò conſtat.* ubi inquit ex duobus nominatis à teſtatore, altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommiſſum Graſſ. §. *fideicom. q.* 16. *n.* 5. Dec. *con.* 480. Ruin. *con.* 215. Soc. 1. *con* 135.

Diſſentit Anton Pereg. *d. art* 21. *n.* 31. ubi ait, qui filii Lauræ aut ſint coniunctim cum Laura matre vocati, aut poſt eam ordine ſucceſſivo per vulgarem; Si dicamus primò modo evenien-

niente fideicommiſſi caſu vocatis filiis Lauræ in ſuam portionem, admittentur quoque in portionem matris vacantem ad excluſionem Conſtantiæ amitæ uti magis coniuncti matri ipſi, quod hi reſpectu portionis matris duplici jure muniti ſunt accreſcendi & ſubſtitutionis; Sin verò dicamus quod ſint vocati ordine ſucceſſivo per vulgarem, hoc caſu, remota matre de medio nepos per vulgarem eius locum intrabit. Hæc locum habent, quando fideicommiſſum fuit relictum nominatis certis perſonis. Sed ubi nulla eſt facta ſpecialis de certis perſonis mentio, non etiam omnes ſimul & eodem tempore admittuntur ſed vocati intelliguntur proximiores, ita, ut eo modo & ordine admittantur, quo ab inteſtato ſuccedere poſſunt *gl. in l. cū ita §. fideicommiſſo. ff. leg. 2.* Nam quando à teſtatore non eſt in ſuccedendo conſtitutis alius ordo, diverſus ab ordine legali, cenſetur voluiſſe ut in fideicommiſſo ſuccedatur, ſecundum ordinem præſcriptum à jure communi & multo magis à jure municipali in cauſa inteſtati Imol. *in d. §. in fideicommiſſo.* Fulgos. Paul. Corn. & Iaſ. *in l. fin. C. de V. S.* Decian. *3. con.* 100. *n.* 30. ubi dicit hanc eſſe certiſſimam iuris regulam. Et videtur teſtator voluiſſe quod ius diſponit Anton Peregr. *d. art.* 21. *n.* 5. *in fin.*

Et non ſolum hoc in fideicommiſſo ordinato favore deſcendentium agnatorum, cognatorū aut familia teſtatoris, locum habet, ſed etiam cum teſtator fideicommiſſum ordinavit, ad favorem familiæ vel deſcendentium alicui⁹. Nam adhuc ordine ſucceſſivo defertur inter illos iuxta ordinem præſcriptum à lege communi aut municipali inter fideicommiſſarios ſubſtitutos Soc. 4. *con.* 51. *n.* 30. Ruin. 2. *con.* 141. *n.* 5. Peregr. *art.* 20. *n.* 26.

Hæc tamen regula, quod vocati intelligantur proximiores fallit: Si teſtator in ſubſtituendo vocavit deſcendentes ſubſtitutos in ſtirpes & non in capita, eo enim caſu omnes ſtirpes videntur vocati & ideò omnes venirent, quamvis una ſit alterâ remotior Soc. *con.* 69. *col.* 3. *& con.* 104. *n.* 4 *vol.* 3 Soc. Iun. *con.* 116. *lib.* 1. *& con.* 20. *lib.* 3. Paris. *con.* 36. *n.* 3. *& con.* 38. *n.* 9. Menoch. *con.* 124. *n.* 86. & alii quos allegat & ſequitur Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 20. *n.* 8. *& art.* 21. *n.* 18. *&* 19. ubi tamen ſubjicit inter eos, qui ſunt de una ſtirpe gradûs prærogativam ſervari, ita ut anterior ſtirpis in gradu cæteros eiusdem ſtirpis excludat.

Verùm hîc occurrunt aliquot quæſtiones.

Prima quæſtio eſt an hic conſiderari debeat proximitas teſtatoris, an verò ipſius gravati?

Sunt qui exiſtimant proximitatem conſiderari ex perſona teſtatoris, ita voluerunt Bald. *in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo.* Iaſ. *con.* 215. *vol.* 2. *& con.* 159. *vol.* 4. Dec. *con.* 1. *& con.* 546. Ruin. 3. *con.* 142. *n.* 15 Crot. *in repet. l. filiusfam. §. divi. n.* 6. *ff. de legat* 1. *& ibi* Fernand. Loazes. *n.* 107. Ripa. *nu.* 31. Idem Ripa *in l. ex facto. in pr. col: ult ff. ad Treb.* Alciat. *in d. §. in fideicommiſſo. & con.* 102. *n* 7. 8. *lib* 9. zuchard. *in l. fin. n.* 70. *C. de edict. Divi Hadri. tollend* Bero. 2. *con.* 67. Pancirol. 1. *con.* 70. *n.* 8. Dilect. *de art. teſtandi, tit,* 5. *c.* 21. Hier. Gabr. *con.* 86. *n.* 11. *& con.* 1. §. 7. Peralta *in l. cum ita § in fideicommiſſ. n.* 24. *ff de leg.* 2. Mantica *de coniect. ult. vol. lib* 8. *tit.* 12. *nu.* 31. Natta *con.* 675. *n.* 24. Fabius §. *cum ita n.* 32. *& ibid.* zanch. *n.* 1114. *& ſeqq.* Hier. Gabr. 1. *con.* 121. *n.* 10. Roland. 3. *con.* 70. *n.* 73. Ceph. *con.* 493. *num* 36. Decian. 3. *con.* 21. Menoch. *con.* 124. *in* 1. *dub. & con.* 327. *nu* 93. *& lib.* 4. *præſ.* 75. *nu.* 16. Pancirol. *con.* 170. *n.* 6. 7. 8. & ait Covar. *pract. quæſt. c.* 38. *verſ. ſecunda concluſio* ſe opinari hanc concluſionem veram eſſe niſi ex voluntate teſtatoris vel expreſſa vel tacita contrarium deduci valeat & hanc de facto obſervatam ſe vidiſſe inter Mag. zabarellas nobiles Paduanos ſuper teſtamento Cardinalis zabarellæ ait Anton. Peregr. *de fideic. art* 21. *num.* 1.

Primò. quia per fideicommiſſum ſucceditur teſtatori, non gravatò *l. cohæredi. §. cum filia ff. de vulgar.*

Secundò quia actus attribuitur ordinanti, non ei qui exequitur *l. item eorum. §. ſi decuriones. ff. qui cuiusq; unic. nom. l. unum ex familia §.* 1. *ff. de legat.* 2. *& l. pater ex provincia §. fin. ff. de man. vind.*

Tertiò, quia teſtatoris diſpoſitio de agnatis, cognatis, familia, proximis, propinquis & huiuſmodi teſtatoris propinquis intelligitur *l. ſi cognatis & ibi* Bart. *prope fin. ff. de reb. dub.*

Quartò quia proximiores quisque videtur prædiligere *l. Publicus ff. de condit. & demonſtr.*

Quintò l. cum ita § in fideicommiſſo *ff. de leg.* 2. cuius §. videtur ſenſus ſecundum gl. Bald & omnes, ut admiſſi primò nominatis, ex his extinctis admittantur poſt eos alii de familia propinquiores teſtatori, non propinquiores illis nominatis.

Limitant tamen hanc opinionem, quando teſtator non vocavit deſcendentes ſuos, ſed deſcendentes hæredum ſuorum, tunc enim quoniam expreſsè reſpexit ad deſcendentes ex ipſis hæredibus, clarum eſt, qui attendenda ſit perſona gravati, non teſtatoris Decian. 2. *con.* 26. *n.* 76. Idem, ſi reliquit teſtator proximioribus ſuis de hæredibus in hæredes Soc. Iun. 1. *con.* 129. *n.* 28. Decian 3. *con.* 100. *n.* 15. Graſſ. *in, §. fideicom. q.* 16 *num.* 5.

Alii verò voluerunt, vocatum cenſeri ultimū proximiorem ultimi poſſeſſoris non teſtatoris Bart. Soc. *in l ſi cognatis n.* 40 *ff. de reb. dub.* Corn. 2. *con.* 22. *col.* 3. Curt. Iun. 1. *con.* 126. Anton. Rub. *con.* 37. 38. Soc. Iun. 1. *con.* 126. Ruin. 1. *con.* 14. *n.* 12. Bertrand. 3 *con* 300. Ioan. de Monteſperell. *con.* 125. *n* 8 Gozad. *con.* 4. Paris. 1. *con.* 47. Rol. 1. *con.* 100. *n.* 10. 18. Marzar. *con* 1. *& in ſua epit. q.* 35. ubi hanc communiorem & veriorem aſſeverat & iudicatum fuit in Rota Florentina Cels. Hugo *con.* 5. *n.* 9. *&* 120. *n.* 22. Pancirol. *con.* 100. Bertazol. *con.* 98. *n.* 2 *& n* 27. Molin. *de Hiſpan primog.* 1. *c.* 6. *n* 46. *&* 47. *lib.* 3. *c.* 9. Clar. *in § teſtamentum q.* 76. & hanc eſſe receptiorem opinionem ait Anton. Peregr. *de fideic. art.* 20. *n.* 3. Alban. & Puteus *in addit. ad Bart. in l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. ubi dicit Puteus ita Senatum Pedemont. judicaſſe *Anno* 1562. *menſe Aprili* in cauſa illorum de Martellis Nicienſium. Etiam ubi teſtator nominatim vocaſſet certam perſonarum conditionem, veluti maſculos, aut maſculos ex maſculis & in eorum defectum vocaſſet fæminas à teſtatore deſcendentes, vel quia in defectum maſculorum deſcendentium teſtator vocaſſet agnatos

& ſic

& ſic aliam perſonarum conditionem. Nam & hoc caſu, finita linea maſculina, fideicommiſſum qui tranſiret ad aliam perſonarum conditionem etiam pertinere videtur, ad proximiorem ultimi defuncti Soc. Sen. 1. *con.* 49. Ruin. *con.* 159 *n.* 6. & *con.* 191. *lib.* 2. Soc. Iun. 1. *con.* 326. Alciat. 9. *con.* 32. *num.* 8.

Diſſentiunt *per l. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de leg.* 2. *l.* 15. *qui cum plures ff. de legat.* 3. *c.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* Bald. *con.* 185. Decian. *con.* 21. *vol.* 4.

Primò, quia in fideicommiſſo ſucceſſivè ordinato inter plures perſonas diverſorum graduum eiuſdem deſcendentiæ agnationis aut cognationis, niſi teſtator alium conſtituerit ordinem, præſumitur eos ad ſucceſſioné vocaſſe, iuxta ordinem à lege præſcriptum, cui teſtator voluntatem & ordinem accommodaſſe præſumitur.

Secundò quia ſucceſſio ſecundum ordinem legis ea mente defuncti eſt *l. conficiuntur. l. ſi quis cum nullum ff. de iure codicill.*

Tertiò qua ratione præſumitur teſtator illum ſemel admiſſum & omne eius poſteritatem prætuliſſe aliis de eadem gente, ſic quoque pari & ſimili ratione præſumitur eidem magis coniunctos præferre iidem voluiſſe.

Quartò hoc idem demonſtrare aiunt naturæ vim, quod finita & impedita una linea, curſus divertit in proximam.

Quintò videtur caſus in d. §. in fideicommiſſo, intelligendo textum illum in ſucceſſivo fideicommiſſo.

Sextò videtur eſſe caſus in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. & in c. 1. de natur. ſucceſſ. feud.

Hanc tamen opinionem limitant, Primò, quando teſtator expreſsè vocavit proximiores ſuos, quia tunc attenditur proximitas teſtatoris, non gravati, etiamſi non ſit dictum meis, quoniam apparet teſtatorem prædilexiſſe ſuos proximiores non verò proximiores gravati, qui ſibi non ſunt proximiores Bart. *in l. peto §. à fratre ff. de legat.* 2. & hanc dicit eſſe communem opinionem Ripam *l. filiusfam. §. Divi. n.* 31. *ff. de legat.* 1. Loazes *nu.* 103. Fabian. Acaromb. *s. in l. heredes §. cum ita n.* 42 *ff. ad Trebell.* communem & expeditá ait Iaſ. *con.* 215 *vol* 2. Decian. 3. *con.* 74 *nu.* 13. ubi dicit contrarium aſſerentes communiter reprobari. Graſſ. *d. q* 18. *nu.* 2. Matheat. *de via & ration. iur. lib.* 2. *c.* 21. Port. Imol. *con.* 55. *n.* 83. 84. Cephal. *con.* 493. *n.* 42. Rimin. Iun. *con.* 167 *à n.* 8 *usq. ad fin.* Menoch. *con.* 154. Pancirol. *con.* 170 & difficile eſſe ſolvere ſolutionem *d. §. in fideicommiſſo & d. l.* 15. *qui cum plures* ait Peregr. *de fideic. art* 20. *n.* 5. & *ibid. addit* Oldrad. *con* 178. intelligere text. *in c.* 1. *de natur. ſucc. feud.* quod omnes lineæ vocentur datá graduum paritate, quod aliás proximior quiſq; videatur invitatus *per l. peto § frat. ff. de leg* 2.

Secundò limitat Anton. Peregr. *d. art.* 20 *n.* 7. ut cum teſtator pluribus inſtitutis filiis perpetuum reciprocum ordinaſſet fideicommiſſum & deficiente linea unius, vocaſſet deſcendentes ab aliis, hoc caſu, deficiente deſcendentia uniꝰ, non vocaretur proximior gravato ea una deſcẽdentia, ſed omnes lineæ & deſcendentiæ vocarentur per portiones in ſtirpes, ita tamen, ut ſingularum linearum anterior in gradu admittatur & dicit ita ſe de facto obtinuiſſe & allegat text. *in c.* 2. *de natur. ſucc. feud.* Marian. Iun. 1. *con.* 116. *nu.* 17. Alex. 3 *con.* 129. Ruin. 2. *con* 101. *n.* 12. Et deciſionem Alciati 9 *con.* 134. ubi inſtituto filio & in defectum deſcendentiæ ab eo, ſubſtituto fratre & eius liberis & hæredibus, concludit, defecta deſcendentia filii & eveniente fideicommiſſi caſu, non proximiorem tantum ex filiis fratrum, qui plures fuerant, ſed per portiones hæreditarias fideicommiſſum in liberos devolvi, quamvis aliqui eſſent remotiores, quia non tam liberi ſimpliciter, ſed ut etiam hæredes, & ſic cum qualitate hæreditaria fuerant vocati: & deciſionem Baldi 3. *con.* 185. ubi reſpondit, accepto feudo per quatuor fratres pro ſe & cuiuslibet eorum maſculis & fæminis, ita tamen, ut donec aliquis maſculus ex eis & deſcendentibus ab illis extaret, fæminæ nullatenus admitterentur, ſed nullo ex eis extante maſculo, fæminæ ſuccedant: conſolidato feudo, per obitum aliorum in uno maſculo tantum, qui poſtea relicta una filia deceſſit non ſolam filiam ex eo ſed & alias filias & deſcendentes ab illis per ſtirpes ad ſucceſſionem admitti.

Tertiò limitant, cum teſtator uſus fuit verbis relativis ad ſui perſonam, veluti cum teſtator ſubſtituiſſet proximiores ſui generis Rip. *in §. divin.* 31. vel cum fideicommiſſum reliquit teſtator proximioribus & quibus de iure ſpectat Paris. 1. *con.* 83. Vel ſi à teſtatore ſit dictum ad proximiorem conſanguineum de nomine meo & armis Roland. 3. *co.* 70. *n.* 73. vel cum ſubſtituit proximiores ſuos Decian. 2. *con.* 26. *n.* 75. Vel cũ ſubſtituit progenitos à ſe vel à ſuo hæredé ſecũdum gradus prærogativam Anton. Pereg. *de fideic. art.* 20. *n* 9. ubi ſubiungit, ſi verba ambigua eſſent & commodè referri poſſẽt ad proximiores defũcto gravato, ut quia teſtator ſubſtituiſſet proximiores, nec perſoná expreſſiſſet, equidẽ defuncti proximitatem adhuc videri attendẽdã, vel etiam cum deſcẽdentes ſuos & agnatos ſuos vocaſſet, nam ſi proximiores defuncto gravató, ſint de deſcendentibus aut de agnatis vocatis, ſuccederent: Itaq; limitationem & declarationem præmiſſam accipiendam eſſe, cum teſtator retuliſſet proximitatem ad ſui, aut hæredis ſcripti perſonam: Necquoq; verba illa, ſubſtituit ſibi vel in ſua hæreditate videri multum movere, qui fideicõmiſſarius ſuccedat fideicõmittenti, hoc eſt, locũ eius ſubiret, & ſit loco hæredis.

Quartò limitant, quando teſtatoris affectio conſideratur, non quæritur de gradu Ant. Peregr. *de fideic. art.* 20. *n.* 14 Exemplum eſt; Pater plurium filiorum ex diverſis matribus conſtituit 7
fideicõmiſſũ reciprocũ inter filios aperto fideicommiſſo per mortẽ unius, quæritur, an utrinq; coniunctus præferatur conſanguineo tantum?

Sanè Soc. Sen. *in l. ſi cognatis n* 40 *ff. de reb. dub.* & *con.* 299. *nu* 24. *lib.* 2. Rimin. *con.* 166. 167. Curt. Iun *con.* 185. Albau. *con.* 17. *n.* 15. reſponderunt, utrinq; coniunctum excludere conſanguineum tantum, quod utrinque coniunctus videatur proximior gravato, reſpectu ordinis ſuccedendi, quia ab inteſtato ſuccedat fratri utrinq; coniuncto excluſo conſanguineo tantum Auth. *de conſang. & uter. fratr.*

Sed contra quod conſanguineus in fideicommiſſo paterno concurrat cum utrinque coniuncto reſponderunt Bald. *in l. ut teſt. mem. ſq. num.* 10, C. *de teſtam. milit.* Alex. 2. *con* 30. Dec.

con. 304. Grat. *con.* 18. *in* 1. *&* 2. *dub. vol* 2. Ruin. *con.* 107. *num.* 8. *verſ. nec obſtat. & con.* 165. *col.* 1. *vol.* 2. Soc. Sen. *con.* 86. *num.* 8. *vol.* 3. Aret. *in l.* Lucius *col. ult. & ibid.* Iaſ. & Ripa. *ff. de vulgar.* Soc. Iun. 3. *con.* 66. Port. Imol. *con.* 10. Gabriel. *con.* 121. Alba. *con.* 29 *num.* 18. Roland. *con. ult. num.* 25. Rimin. Iun. *con.* 183. Menoch 4. *præſ.* 75. *num.* 17. *& con.* 434. *num.* 48. Duran. *tr. de art. teſtand. tit. de ſubſtit. caut.* 21. *num.* 3. Bero. *con.* 98. *n.* 18. *& con.* 145. *num* 21. *lib.* 2. Alciat. *in l. cohæredi* §. *qui diſcretas. num.* 5. *& in l.* Lucius. *n.* 48. *in fin ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Tiraq. *de retr. lignag.* §. 11. *gl.* 1. *num.* 14. Crav. *con.* 43. *n.* 1. Simon. de Præt. *tr. de interpr. ult. vol. lib.* 3. *dubit.* 4. Surd. 1. *con.* 31. & hanc eſſe magis receptam opinionem ait Menoch. *d. præſ.* 75 *nu.* 18. & hanc eſſe veriorem & receptiorem & ex facto pro conſanguineo, ut in fideicommiſſo paterno concurrat cum utrinq; coniuncto Paduæ deciſum fuiſſe ait Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 10. *num.* 12. quia affectio teſtatoris eadem eſt, tam ergà primæ quam ſecundæ uxoris filios, ex quo æqui ei filii ſunt. Et quod dicitur de ſubſtitutione pluriorum filiorum ex diverſis matribus, idem eſt in ſubſtitutione plurium nepotum ea diverſis filiis Soc. Iun. *d. con* 66. Et hæc quidem recepta magis opinio procederet multò magis cum teſtator per verba pluralis numeri, fratres ſuos ſubſtituiſſet & unum tantum utrimque coniunctum haberet, alios autem conſanguineos. Nam quia pluralis locutio, pro ſua natura in uno non verificatur, ideò ea vi & proprietate pluralis numeri continerentur etiam conſanguinei tantum Gabr. *con.* 121. *num.* 8. *&* 9. Peregr. *d. art.* 10. *num.* 10. Et idem quoque eſſet, ſi nominatim expreſsè aut relativè de fratribus conſanguineis facta fuiſſet mentio Soc. Iun. *con.* 66. *lib.* 3. Idem iuris eſſet, ſi teſtator omnes fratres ſubſtituiſſet vel quoſcunque fratres, tunc enim conſanguinei quoque tantum ex vi univerſalis locutionis continerentur Caſtr. 1. *con.* 383. Excluditur tamen conſanguineus duobus in caſibus. Primus eſt, quando teſtator utrinque coniunctos in unam portionem vocaſſet & conſanguineos ex alia uxore natos in aliam deinde ſubſtituiſſet, nam coniuncti præferentur disiunctis *l. cohæredi.* §. *qui diſcretas ff. de vulg.* Pereg. *d. art.* 10. *num.* 17.

Altera Quæstio eſt, an cum patruo nepos vocatus intelligatur.

Hæc quæſtio eſt admodum controverſa ut videre licet apud Anton. Peregrin. *de fideicom. art.* 20. Graſſum. §. *fideicommiſſum. q.* 11. Villal. *lit.* T. 67. 71. *cum addit.* 90. *& num.* 10. Fichard. *in addit. ad Villal.* F. 49. Viv. *lib.* 2. *filius fratris. nu.* 2. Soarez. *f.* 239. Kirchov. *cons.* 3. *concl.* 92. Gribald. *d. verſ. ſucceſſio. regul.* 3. Gabriel. 4. *de fideic. concl.* 31. *& lib.* 4. *de ſucceſſ. ab inteſt. concl.* 1. *nu.* 4. *&* 121. Covar. *pr. q.* 6. 38. *n.* 4. Menoch. 4. *præſ.* 95. *num.* 13.

Verum diſtinguendum eſt ✝ aut fideicommiſſum eſt relictum ab aliquo aſcendente & tunc concurrit nepos cum patruo ita eſt magis communis opinio Graſſ. *d. q.* 11. *nu.* 3. Menoch. 2. *con.* 124. *nu.* 84. *& con.* 357. *nu.* 21. *lib.* 4. *& d. præſ.* 95. *num.* 14. Ratio eſt, quia teſtator præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem iuri communi, & communis omnium aſcendentium eſt ſenſus æque diligere nepotes ex filiis, prædefunctis, prout filios ipſos Decian. *con.* 53. *n.* 63. Aut agitur de ſucceſſione tranſverſalium & quidem ſororis vel fratris & tunc quoque admittitur filius in locum patris, cum patruo, amita vel matertera, ſicut ab inteſtato ita eſt communis Graſſ. & Menoch. *d. loc.* etiam quandò tempore mortis teſtatoris nepos ipſe ex filio vel pronepos ex nepote nondum natus vel conceptus erat Menoch. *d. præſ.* 95 *n.* 17. Ratio, quia in ſucceſſione fideicommiſſi attenditur tempus eventus conditionis, an ſcil. eo tempore ſit proximior, ut ſuccedere poſſit, etiam quando filius vivebat, tempore mortis patris teſtatoris, nam adhuc nepos eum repræſentat, ſi deinde tempore, quo evenit caſus ſucceſſionis fideicommiſſi ipſius pater deceſſit, cum ſatis ſit eo tempore defunctum eſſe patrem, ut repræſentetur à filio, atque ita ut nepos concurrat cum patruo Ceph. 4. *con.* 465. *n.* 4. *&* 20 Menoch. 4. *præſ.* 95. *n.* 18.

Diſſentit Iaſ. *inter conſil. Rubei con* 37. *num.* 3.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus non admittitur filius in locum patris cum patruo, amita vel matertera ſicut ab inteſtato.

Primus eſt, quando teſtator voluit ut ſuccedatur ſalva gradus prærogativa Graſſ. *d. q.* 46. *n.* 8. Menoch. *d. præſ.* 95. *n.* 20. ubi tamen declarat, niſi filius vellet ſuccedere ex perſona patris; quo caſu ſit æqualis patruo & avunculo, ſecus ſi ex perſona propria vel niſi teſtator adiecit, ut ſuccederet in ſtirpes & non in capita.

Secundus eſt caſus, quando teſtator vocavit proximiores: Nam quod tunc filius non repræſentet patrem ſcripſerunt Paris. *con.* 30. *num.* 58. Covar. *pr. q.* 38. *n.* 3. *v. tertiò ad intellectum.* Angel. Aret. §. *cum filius in fin. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Rol. 1. *con.* 38. *n.* 33. Decian. 1. *con.* 17. *in fin.* Alvar. Valaſc. *de iure emphyt. c.* 50. *n.* 36. Theſaur. *dec.* 65. *n.* 2. Graſſ. § *fideicom. q.* 13. *n.* 9.

Diſſentiunt Bald. 3. *con.* 488. Alex. 1. *con.* 137. *n.* 1. Iaſ. *con.* 159. *col. pen. v.* 4. *in terminis.* Corn. 2. *con.* 24. *in fin.* Ludov. Molin. 3 *c.* 8 *n.* 31 *v. mò nec etiam. de Hiſpan. primog.* Menoch. 4. *con.* 357. *n.* 27.

Tertius eſt caſus, quando teſtator vocavit ſuperſtites: Nam tunc filius non repræſentat perſonam patris Comment. Alex. Corn Curt. Iun. Paris. Chaſſan Covarr. & Anton. Gabr. quos refert & ſecutus eſt Menoch. *con.* 124 *n.* 95. *& con.* 200. *n.* 56. *lib.* 2. *& con.* 369. *n.* 54 *lib.* 3. *& præſ* 95. *n.* 22 ubi declarat, niſi teſtator dixerit, qui ſuperſtites ſuccedant eo ordine & modo, quo eſſent ſucceſſuri ab inteſtato, vel niſi teſtator vocavit ſuperſtites & eorum filios: Vel niſi dictum fuiſſet alios ſuperſtites in ſtirpes & non in capita. Menoch. *con.* 124. *n.* 67 *lib.* 2. *& lib.* 4. *præſ.* 84 *n.* 16. Decian. 3. *con.* 21. *in fin.*

Quartus eſt caſus, quando teſtator nominavit proprio nomine fratres deinde nomine appellativo filios eorum: Nam tunc præſumitur voluiſſe, ut frater prius ſuccederet & deinde filius, præmortui fratris, atque ita ut filius non ingrederetur locum patris ſui Menoch. *d. præſ.* 95. *num.* 23.

Quintus

Quintus caſus eſt, quando aliqua extat qualitas impediens repræſentationem, exempli gratia, ſi ſtatutum excludat filias extantibus filiis maſculis, nepos ex filia maſculo non poterit repræſentare eius patrem, quia qualitas maſculinitatis deficiens in ea impedit repræſentationē Menoch. *d. præſ.* 94. *n.* 24.

Sextus eſt caſus quando teſtator vocavit immediatè natos, ut ſi dixit ſuccedant filii ex vel de Caio nati Chaſſan. *con.* 53. *n.* 19. Sed Menoch. *d. præſ.* 95. *n.* 25. dixit hanc Caſſanæi traditionem eſſe dubiam.

Septimus eſt caſus quando teſtator coniunctim vocavit filios. Nam tunc locus non eſt repræſentationi, ſed ſuperſtites coniunctim admittuntur excluſo filio alterius iam defuncti Curt. Iun. *con.* 22. *n.* 8. Sed hunc caſum eſſe valdè dubium ait Menoch. *d. præſ.* 95. *n.* 27.

Octavus caſus eſt, quando teſtator inſtitutis hæredibus, ſubiecit ſubſtitutionem his verbis, & prædictos eius hæredes invicem ſubſtituit, vel dixit infrà ſcriptos hæredes meos Menoch. *d. præſ.* 95. *n.* 28.

Nonus eſt caſus quando conſtat teſtatorem magis dilexiſſe filios quam nepotes, vel magis fratres, quam eorum filios Menoch. *d. præſ.* 95. *num* 28.

Decimus eſt caſus cum teſtator alternativè ſubſtituit filios nominatim aut eorum filios, fratres aut eorum filios & ſic per alternativam. Nam hoc caſu, propter alternativam, nepotem non concurrere cum patruo voluerunt *per text. in l. cum pater. §. à te peto ff. de legat.* 2. *& in l. hæredes mei, §. fin ff. ad* Trebell. ubi ſic advertit Cuman. & ſequitur Alex, *col.* 1. & conſuluit idem Cuman *con.* 107. Alex. *con.* 30. *lib.* 2. Corn. 2. *con.* 100. *col.* 1. Dec. *con.* 95. *col.* 2. *lib.* 3. Curt. Iun. *con.* 161. Paris. *con* 39. *n* 6. *& 7. lib.* 2. *& con* 21 *col* 2 *&* 3. *lib.* 3. Pott Inuul. *con.* 8. *dub.* 2 *& con* 9. *n* 1 *&* 2. *dubio.*

Diſſentit Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 23. *num.* 42.

Si agitur de ſucceſſione non ſororis vel fratris, ſed aliûs transverſalis remotioris, ut patrui magni patruelis, & ſimilium in quorum ſucceſſione ab inteſtato filius non intrat in locum patris, in caſu fideicommiſſi huius transverſalis, locus non eſt repræſentationi Menoch. *d præſ.* 95. *n.* 31. Graſſ. *d q* 11. *n* 8. quod in fideicommiſſis ſucceditur ad inſtar ſucceſſionis abinteſtato.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus etiam hic filius cum patruo admittitur ad propatrui, aliusque transverſalis teſtatoris ſucceſſionem.

Primus caſus eſt, quando teſtator iſte vocavit fratres & eorum liberos ſeu deſcendentes Menoch. *d. præſ.* 95. *n.* 33.

Secundus caſus eſt, quando alioqui minus dilecti anteponerentur magis dilectis Menoch. *d. præſ.* 95. *n.* 34.

Tertius caſus eſt, quando teſtator dixit, quod ſuccedatur in ſtirpes non in capita Menoch. *d præſ.* 95. *n.* 31. Quia ſtirpes ex pluribus diverſisque gradibus conficiuntur.

Quartus caſus eſt, quando teſtator demonſtravit eandem affectionem, tam ergà filium fratris, quam ergà fratrem Menoch. *d. loc. num.* 37.

Quintus caſus eſt, quando fideicommiſſum fuit relictum fratribus & deſcendentibus eorū ſub qualitate hæreditaria.

Sextus eſt caſus quando teſtator conſideravit cuiuslibet hæredis lineam diſtributivè, ut ſcil. ex qualibet linea exiſtens ſuccedat in ſtirpem non in capita Menoch. *d. loc. n* 39.

9 TERTIA QUÆSTIO EST pluribus per nomen collectivum diverſarum perſonarum & graduum vocatis quomodo ſit accipiendum, vocatos intelligi proximiores, ita ut eo modo & ordine ſuccedant, quo ab inteſtato ſuccedere poſſent, an ita ſit accipiendum, ut omnes ſucceſſivo ordine in infinitum vocati cenſeantur, ita ut admiſſi intelligantur rogati, reſtituere ſequentibus, quamdiu aliquis ex iis, qui ſub nomine collectivo ſunt comprehenſi extat in infinitum, an verò fideicommiſſum in primo finiatur?

Cumanus *in l. cum ita § in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. in fideicommiſſo familiæ relicto, ita diſtinguit, aut teſtator reliquit familiæ ſimpliciter, non per verba denotantia tractum temporis & primo admiſſo, cæteri excludantur, uti vocati per vulgarem. Aut adiecit verba tractum temporis denotantia, quia dixit, qui volebat bona in familia permanere, vel prohibuit bonorum alienationem, ut in familia permaneant, relinquantur, aut per ſimilia verba & induntur, cum exprimuntur verba temporis perpetuitatem denotantia, omnes videri vocatos ordine ſucceſſivo per fideicommiſſum, quam diſtinctionem etiam probavit Soc. Sen. *con.* 43. *antea* 30 *lib* 3. Ruin. *con* 89. *n.* 5. Menoch. *con.* 8. *n.* 67 Mantica *de coniect. ult. vol lib.* 8. *t.* 12 *n.* 11. Et in fideicommiſſo deſcendentibus relicto, primo ex deſcendentibus admiſſo, alios ſequentes cenſeri excluſos uti vocatos per vulgarem voluerunt Alex. *1 con* 105. *n.* 3 Soc. Iun. 3. *con* 81. *num.* 22. Ceph. *con.* 316. *n.* 26. 27. *& con* 353. *n.* 43. Vegius *con.* 61. Et in legato relicto attingentibus, ut primis propinquioribus debeatur cæteris poſterioribus excluſis voluit Paris. 2. *con.* 49. Idem quoque in ſubſtitutione de proximioribus, ut primis admiſſis, ſequentes excludantur Cephal. *con* 447. Decian *con* 10. *lib.* 3. Sic quoque ſubſtitutis agnatis, cognatis deſcendentibus & liberis, ut primis admiſſis, cæteri veluti ordine ſucceſſivo per vulgarem vocati excludantur Caſtr. *con* 383 *lib* 1.

Verùm Anton. Peregr. *de fideic art.* 19. *n* 33 ait: ſæpe & ſæpius conſiderato negotio mutataque non ſemel, ſed pluries opinione, ſe credere ſic dici poſſe, quod aut teſtator reliquit fundū, aut domum deſcendentibus aut liberis ſuis vel fratris ſui: & hoc caſu, quia nomina iſta habent implicitum tractum temporis, nempe deſignant filios, nepotes, pronepotes, abnepotes & ulteriores *l* 2. *ff. de sur. immun. l. liberorum ff. de V. S. §.* 1 *in Auth de hæred. ven. ab inteſtat. l. iuriſconſultus §. parcas ff. de grad* & in hoc caſu fideicōmiſſum propagetur. Idem eſſe, ſi relictū fuiſſet illis de prole, de progenie, de poſteritate, de ſtirpe, de ſanguine, de proſapia, de generatione, de linea alicuiꝰ.

Aut teſtator reliquit familiæ & adhuc exiſtimat Peregrin. fideicommiſſum ſucceſſivo ordine de uno in alium deferri per fideicommiſſariam, quia familiæ nomen plures diverſorum graduũ & temporum deſignet *l. pronunciatio §. familiæ ff. de V. S.* idemque neceſſarium quendam tractum temporis implicat: intelligit tamen dummodo res relicta pro ſui natura apta ſit ad ſucceſſivum fideicommiſſum veluti fundi vel domus. Secus autem in re conſumptibili. Nam ex rei qualitate moderatur diſponentis voluntas. Aut verè reliquit agnatis, cognatis, coniunctis, conſanguineis, propinquis, agnationi, cognationi, quod idem eſt *in l. ſi cognatis ff. de reb. dub.* & hoc caſu fideicommiſſum non complectitur, niſi eos qui agnati erant tempore teſtamenti, aut mortis teſtatoris, vel tempore exiſtentis conditionis, iuxta text. *in d. l. ſi cognatis.* ſervata inter eos prioritate gradûs, ſicut Bart. notavit *in d. l. ſi cognatis.* Alii autem poſtea nati non continebũtur, quia non habent iura agnationis aut cognationis *l. Tutim & l. item prætor ff. de ſuis & legit.* conſequenter nomina hæc non habent implicitum tractum temporis, niſi ad ulteriores teſtator voluntatem extendiſſet.

10 Sed hîc ulterius quæritur fideicommiſſum ſub nomine collectivo relictum ad quem usque gradum relictum ſit cenſendum?

Et Peregr. *de fideic. art. 30. n. 19.* diſtinguit, Aut agitur de fideicommiſſo ſimplici & abſoluto, & tum non reperitur ordinatum in favorem deſcendentium liberorum & poſterorũ & omnes ordine ſucceſſivo, in infinitum vocari cenſentur Covar. 3 *var reſol. c. 5. n.* 4. Paris. 4 *con.* 74. Marzar. *in epit. fideicom q.* 14. quia deſcendentium ſucceſſivo nullis gradibus terminatur § 1. *in Auth. de hæred ab inteſt venient l ſui. C. de ſuis & legit.* & omnes qui à primo proveniunt propriè ſunt de illius liberis, poſteris & deſcendentibus *dictis iuribus & l. Iuriſconſultum §. parentes ff. de grad. l. liberorum ff. de V. S. & c. novit. extr. de iudic.* Aut ad favorem agnatorum, cognatorum, propinquorum, agnationis, cognationis & per huiuſmodi nomina & hoc caſu fideicommiſſum niſi verba teſtatoris aliud ſuadeant protenditur ad 10. uſque gradum, prout etiam uſque in eum gradum durat inteſtati ſucceſſio; Idem iuris eſt, in fideicommiſſo reſtitutorio familiæ relicto Caſtr. 1. *con.* 383. Dec. *con.* 321. & gradus computantur ſecundum ordinem iuris civilis.

Sed an gradus computatio erit facienda ex perſona gravantis an gravati?

Decius *d. con* 321. & Curt. Iun. *con.* 88. volunt teſtatoris perſonam eſſe intuendam; alii volunt inſpiciendam eſſe perſonam gravati, quia in fideicommiſſariis ſucceſſionibus, obſervatur proximitas, non gravantis, ſed gravati, utriusq; perſonam eſſe contemplandam ſenſit Cephal. *con.* 137. *n.* 39. & ſufficere fideicommiſſario ſi ſit infra decimum gradum reſpectu unius, aut reſpectu alterius, ſi autem ex teſtamento conſtaret, teſtatorem vocaſſe agnatos proximiores ultimo ex deſcendentibus ſuis, computatio eſſet facienda graduum agnationis, inſpecta perſonâ gravati, ut pateatur defuncti verbis. Sin verò agitur de fideicommiſſo ſurgente à prohibitione de non alienando h. e. ſi teſtator prohibuit alienationem extra familiam ob. ead. bona perpetuò in familia maneant & à familia poſſideãtur ultra quartam generationem effectum & vim non habere §. *nos igitur Auth. de reſtit. fideic.* Et quarta generatio incipit numerari omiſſa perſona prohibentis. Et hactenus Peregr.

Verum d. Auth. *de reſtit. fideic.* Dd. communiter intelligunt quando teſtator prohibuit alienarè extra familiam & ut res perpetuò maneat in familia & nunquam de familia vel eius nomine exeat. Diverſum verò conſtituunt cum teſtator vult bona hæreditaria perpetuò manere penes deſcendentes & extenditur ultra quartam generationem in infinitum Iacob de Belv. Bart. Ang. *d. §. nos igitur* Iaſ. *in l. ult. n. 5. C. de hæred. inſtit.* Dec. *con.* 516 *n.* 15. Ruin. *con.* 123. *n* 17 *lib* 1. Paris. *con.* 72. *n.* 83. *lib* 4. Curt. Iun. *con.* 88, *num* 2. Natta, *con.* 437. *col.* Durans *ſub tit. de var præceptis cautel.* 2. Cephal. *con* 137. *n.* 38. & ita Dd communiter obſequentes voluntati teſtatoris & proprietati ſermonis relinquunt exorbitantem illius textus diſpoſitionem, in caſu & ſtatu ſuo & cum in fideicommiſſi ſpecie de deſcendentibus aliud non reperiatur lege deciſum, ſtant propriæ verborum ſignificationi.

Diſſentiunt Covar. 3. *var. reſol.* 1 5. *n.* 4 Menoch *con.* 233. *n.* 24. Cros. & Romul. *in l. filiusfam. §. Divi. ff. de legat.* 1. qui volunt idem eſſe in deſcendentium nomine, quod in nomine familiæ fatentur tamen conſtitutionem illam Iuſtiniani, voluntatibus teſtatorum adverſari & ideò in aliquibus regionibus receptam non eſſe.

TIT. VIII.

QVIBVS MODIS FIDEICOMMISSA RELINQVI POSSINT.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum in teſtamento & ab inteſtato relinqui poteſt.*
2 *Inprimis hæres directim inſtitui debet, deinde hæres gravatus rogari, ut alteri reſtituat*
3 *Fideicommiſſum poteſt fieri vel purè vel ſub conditione, vel etiam ex certo die.*
4 *An valeat fideicommiſſum univerſale ſine hæredis inſtitutione.*
5 *Quando fideicommiſſum relinquatur ab inteſtato?*
6 *Fideicommiſſa poſſunt relinqui etiam ſine ſcriptura, dummodo per quinq; teſtes probantur.*
7 *Sine ſolemnitate quinq; teſtium fideicommiſſa relinqui non poſſunt.*
8 *Enumerantur tres caſus, in quibus quinq; teſtes non requiruntur.*
9 *Fideicommiſſa poſſunt relinqui non ſolum purè & in diem & ſub conditione, ſed & ſub modo.*
10 *Si fideicommiſſum eſt relictum ſub ea conditione ſi deceſſerit vel mortuus fuerit, an ex verba etiam verificentur in morte civili?*

Fidei-

1 Fideicommiſſum tam in teſtamento, quam
ab inteſtato relinqui poteſt.
2 Forma relinquendi fideicommiſſa in teſta-
mento eſt, inprimis hæres directus inſtitui de-
bet, qui adeat hæreditatem: Inſtitutio enim
hæredis eſt caput & fundamentum teſtamenti,
ſine qua teſtamentum eſt nullum § *inprimis. Inſtit.*
de fideicomm. hæred. §. *ante hæredis. Inſtit. de legat.*
3 Et debet hæres iſte inſtitutus rogari, ut alteri,
ſcil. fideicommiſſario reſtituat totam hæredita-
tem, vel eius partem *d.* §. *inprimis. & l. cogi.* §. *ſi*
quis hæres. in pr. ff. ad Trebel. idq; fieri poteſt, vel
purè vel ſub conditione vel etiam ex certo die,
veluti, Titius hæres meus eſto & rogo, ut poſt
10. annum reſtituat eandem hæreditatem Sem-
pronio *d.* §. *inprimis.* quod hoc caſu bene fieri
poteſt, licet aliàs hæres ex certo die vel tempo-
re inſtitui non poſſit §. *hæres & purè. inſtit. de hæred.*
inſtit. ne teſtator reperiatur pro parte temporis
teſtatus & pro parte inteſtatus deceſsiſſet contra
l. ius noſtrum ff. de R. I. ceſſat enim tunc iſta ratio,
quando hæreditas eſt alteri reſtituenda: quia di-
rectus hæres interim eſt manet hæres omnes a-
4 ctiones activè & paſsivè ipſi inhærent. Id verò
quod dictum eſt, non valere fideicommiſſum
univerſale relictum in teſtamento ſine hæredis
inſtitutione, intelligendum eſt ſecundum Dd.
d. §. *inprimis.* quando conſtat, quod teſtator
voluerit condere teſtamentum. Unde diſtin-
guendum eſt. Aut conſtat, quod teſtator vo-
luerit condere teſtamentum: Tunc quia te-
ſtamentum non valet neq; relicta in eo debe-
tur, quando hæres non eſt inſtitutus. *d.* § *inpri-*
mis. d. §. *ante hæredit.* ſequitur fideicommiſſum
non valere: Aut conſtat quod voluerit facere
codicillos vel relinquere fideicommiſſum ab
inteſtato & tunc valet fideicommiſſum abſque
inſtitutione hæredis §. *præterea. Inſtit. fideicomm.*
hæred. Aut verò eſt dubium & tunc ſi fecit men-
tionem de hærede, præſumitur, quod volue-
rit facere teſtamentum, & ideò ſi non valet in-
ſtitutio nec legata nec fideicommiſſa debentur
l. cum ibi notat. ff. de iure codicill. & l. non codicil-
lum. C. de teſtam. Niſi aliàs conſtet de volun-
tate defuncti, quod voluerit ab inteſtato relin-
quere fideicommiſſum, vel codicillari: Vt
quia adiecit clauſulam codicillarem, ſi ſcil. non
valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum,
vel alio quo poteſt valere modo: Cum per
illam clauſulam intelligantur rogati venientes
ab inteſtato reſtituere hæreditatem, ut plenius
notatur *d. l.* 1. *ff. de iure codicill.*
5 Ab inteſtato fideicommiſſa relinquuntur hoc
modo: Poteſt enim moriens, qui non vult fa-
cere teſtamentum rogare hæredem, qui ab In-
teſtato per legem ad ſucceſsionem vocatur, ut
totam hæreditatem vel quotam eius reſtituat
alteri: Et meritò, decedens hoc poteſt facere, cũ
dicatur tacitè eos vocare ad hæreditatem eo
ipſo, quod non aufert eis bona & alium non
inſtituit *l. conficiuntur in pr. ff. de iure codicill.* Et
ideò poteſt hæres ab inteſtato cogi eodem mo-
do per fideicommiſſarium ut adeat hæredita-
tem & eam reſtituat, ſicut hæres ex teſtamento.
Et eodem modo tunc retinebit etiam quar-
tam Trebellianicam: Quod eſt verum,
quando eſt univerſalis fideicommiſſarius,
ſecus ſi particularis. Nam is hæredem com-
pellere non poteſt, ut adeat, quia non
tenetur ad onera, quibus tunc hæres ſubiectus
eſſet *per d. l. cogi.* §. *& generaliter. ff. de iure codicill.*
Poſſunt etiam fideicommiſſa relinqui & ſine 6
ſcriptura, dummodo per quinq; teſtes & fæmi-
nas, qui præſto fuerunt, probatur *l. & ſine C. ad*
Trebell. iuncta. l. fin. C. de codicill. & ſufficit etiam
voluntas ſolo nutu coram quinq; teſtibus decla-
rata *l. nutu ff. de legat.* 3. *l. in epiſtola. C. de fideicomm.*
Nam ſemper ad minimum quinque teſtes requi-
runtur, ſive in ſcriptura ſive ſine ſcriptura
relinquantur.
Ceſſante quioq; teſtium ſolemnitate fidei- 7
commiſſa inutiliter relicta ſunt *l. ſi veritas. & l. ex*
teſtamento. C. de fideicomm. etiam quando hæres
gravatus fatetur fideicommiſſum fuiſſe relictum,
ſed tamen minus ſolemniter *l. fin. & ibi Dd. C. de*
fideicomm. quia ſolemnitas illa probatoria, pa-
ctionibus privatorum remitti non poteſt *l.* 1. *ff de*
teſtam. & l. nemo poteſt.
Sunt tamen tres caſus in quibus hæres grava 8
tus de minus ſolemni voluntate excipere non
poteſt.
Primus caſus eſt quando actor allegat fidei-
commiſſum relictum, reus autem negat. Nam
tunc eſt in facultate hæredis probare fideicom-
miſſum ordinatum, per teſtes vel per iuramen-
tum hæredis, quo caſu ob eius negationem non
eſt amplius excipere, de defectu ſolemnitatis,
ſed tenetur iurare, & ſi iurare recuſet, condem-
natur uti tacitè confeſſus. Hoc tamen caſo ſi
actor propoſuiſſet fideicommiſſum minus ſo-
lemniter relictum, poſſet adhoc hæres excipere
de ſolemnium defectu, propterea actoris expreſ-
ſam confeſsionem quæ hunc operatur effectum
ut reus non habeatur pro confeſſo Caſtr. *in l.*
fin. C. de fideicomm. Peregr. *de fideicomm. artic.* 43,
num. 4.
Secundus caſus, quando fideicommiſſarius
adducit defunctum fideicommiſiſſe, ſed de hæ-
rede confiſum, noluiſſe ſolemniter teſtari, aut
codicillari & ſic in eius fide rem commiſiſſe.
Nam hoc caſu, ſi hæres fateatur debebitur reli-
ctum, quamvis excipiat de defectu ſolemnitatis
& hoc quia fatetur, defunctum de eius fide con-
fiſum, ſolemnitatem iuris omiſiſſe: Si verò
neget, poteſt actor offerre iuramentum & reus
iurare nolens, habetur pro confeſſo & condem-
natur *d. l fin.* §. *fin. Inſtit. de fideicomm. hæred* Pe-
regr. *d. num.* 4. & hæc iura locum habent, ſive
hæredis fides electa fuerit à teſtatore vel à fidei-
commiſſario *d. l. fin. & d.* § *fin.* Ripa *in l. nemo*
poteſt. num. 30. *ff. de legat.* Et eſt notandum in
utroque caſu non poteſt hæres fideicommiſſa-
rio iuramentum Dd. communiter *in d. l. fin. &*
d. §. *fin.*
Tertius caſus eſt, quando hæres promiſit te-
ſtatori hæreditatem reſtituere: Nam tunc illa
promiſsio per duos probari poteſt, & hæres ex
iſta promiſsione poteſt conveniri, quæ etiam in
teſtamentis quandoque fieri poteſt *l. quidam cum*
filium ff. de hæred. inſtit. l. ſpadonem. §. 1. *ff. de excuſ.*
tutor. Bart. Alex. Aret Iaſ. Crot. & Ripa. *in d. l.*
nemo poteſt. Peregr. *d. art.* 43 *num* 5. Confeſsio
etiam hæredis fideicommiſſum ordinatum pro-
bat gl. & Bart. *in l. non intelligitur.* §. *tacite autem,*
ff. de iure fiſci & com. 194, Errans tamen errorem
poteſt revocare Peregr. *d. loc. num.* 7.

Fideicommiſſa poſſunt relinqui non ſolum purè & in diem & ſub conditione ſed & ſub modo Graſſ. §. *fideicommiſſum. q.* 20.

Sed hic quæſtionis eſt, ſi fideicommiſſum eſt relictum ſub conditione, ſi deceſſerit, vel mortuus fuerit, an ea verba etiam verificentur in morte civili?

Et reſpondetur licet ſint, qui exiſtiment mortem civilem naturali æquiparari, maximè ubi eadem eſt ratio & effectus, idem, quam ſententiam dicit communem Aret. *in l. ex parte* §. *inſulam ff. de V. O.*

Contrarium tamen in præſenti caſu communiter eſt receptum Graſs. §. *de fideicomm. quæſt.* 41. quod mors civilis naturali regulariter non æquiparetur, niſi quando hoc à iure expreſſum invenitur.

TIT. IX.

DE EFFECTIBVS FIDEICOMMISSI VNIVERSALIS

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſarius ante factam reſtitutionem nullum ius habet in bonis fideicommiſſo ſubiectis.*

2 *Facta reſtitutione fideicommiſſarius fit heres effectu & transfertur in ipſum dominium & omnia iura omnesq́; actiones, activæ & paſſivæ.*

3 *Hæres gravatus in fideicommiſſarium transfert actionis paſſivas per reſtitutionem etiam invitis creditoribus.*

4 *Facta reſtitutione unius rei tantum in fideicommiſſarium tranſit dominium & omnia iura in omnibus rebus hæreditariis.*

5 *An dominium quod tranſit in fideicommiſſarium ſit directum, aut ſaltem utile?*

6 *Recenſentur aliqui caſus in quib. etiam ante reſtitutionem ipſo iure in fideicommiſſarium tranſeant actiones.*

7 *In omnibus caſibus, in quibus actiones ipſo iure tranſeunt & rerum dominia, requiritur, ut prius fideicommiſſarius declaret, ſe velle agnoſcere fideicommiſſum.*

8 *Fideicommiſſarius, non poteſt propria authoritate bona fideicommiſſo ſubiecta apprehendere vel occupare, ſed debet de manu hæredis capere.*

9 *Si poſt aditam hæreditatem & ab hærede apprehenſa poſſeſſione, fideicommiſſarius propria authoritate fideicommiſſum occupavit, iure ſuo privatur.*

10 *Fideicommiſſarius ante reſtitutionem non poteſt impedire ne hæres ſcriptus in poſſeſſionem admittatur.*

11 *Etiam in iis caſibus in quibus reſtitutio fit ipſo iure fideicommiſſarius actualem poſſeſſionem ab hærede petere debet.*

12 *Non poteſt fideicommiſſarius à iudice petere, ut mittatur in poſſeſſionem.*

13 *Recenſentur quatuor caſus, in quibus fideicommiſſarius poteſt propria authoritate occupare.*

14 *In iis caſibus, in quibus eſt permiſſum propria authoritate occupare bona fideicommiſſo ſubiecta, fideicommiſſarius, ſi ius ſuum in continenti probare paratus ſit, legitimus eſt contradictor ad impediendum hæredem in poſſeſſionem immitti.*

15 *An fideicommiſſarius ante reſtitutionem factam poſſit alii cedere fideicommiſſum?*

16 *Reſtitutio fieri poteſt dupliciter, verbo tantum & re ipſa.*

17 *Quæ ſit differentia inter verbalem & realem reſtitutionem*

18 *Vtrum fideicommiſſarius ultra ceſſionem verbalem urgere poſſit hæredem, ut rem vindicet & de manu ſua fideicommiſſario reſtituat?*

19 *Si hæres rogatus hæreditatem adire nolit petente fideicommiſſario, à iudice ad re & reſtituere eſt cogendus, ubi enumerantur quatuor exceptiones.*

20 *Hæres etiam poſt repudiatam hæreditatem cogitur adire, bonis necdum à creditoribus diſtractis.*

21 *Si hæres, dum cogitur, petit tempus ad deliberandum & ita tempus impetratum adiecit non videtur coactus adiviſſe.*

22 *Etiam is, qui ex perſona hæredis gravati efficitur hæres, poteſt cogi adire, veluti pater ex perſona filii, monaſterium, ex perſona monachi, fiſcus per delinquentem.*

23 *Hæredes hæredis, in omnibus caſibus, in quibus hæreditas non adita tranſmittitur ad hæredes cogi poteſt.*

24 *An inſtitutus ſub conditione vel in diem poſſit cogi adire, & reſtituere ante diem vel conditionem.*

25 *Cogere poteſt fideicommiſſarius, ſive in tota ſive in quota ſit beneficatus.*

26 *Si plures ſunt fideicommiſſarii, quibus hæreditas reſtitui debet, alter purè alter ſub conditione in aliam portionem vocatus, poteſt, qui purè in partem eſt vocatus, hæredem cogere ut adeat & ſibi totam hæreditatem reſtituat, adveniente autem die, aut conditione ipſo iure in fideicommiſſarium alterius partis tranſibunt actiones.*

27 *Fructus interim à fideicommiſſario percepti non reſtituuntur.*

28 *Si fideicommiſſarius ceſſit fideicommiſſum, ceſſionarius non poteſt agere adverſus hæredem proprio nomine, ut ſibi reſtituat, agere tamen poteſt, & hæredem compellere ut adeat & reſtituat fideicommiſſario ad utilitatem ceſſionarii.*

29 *Poſt quam hæres coactus adiit hæreditatem confirmantur omnia in teſtamento relicta.*

30 *Poſt coactionem & aditionem adhuc neceſſaria eſt, reſtitutio & ideò fructus & omnes utilitate ex rebus fideicommiſſariis perceptos ante moram reſtitutionis facit ſuos.*

31 *In quibus prætor providit hæredi coacto adire?*

32 *Quænam competat actio fideicommiſſario contra hæredem gravatum ad perſecutionem rerum hæreditarium.*

33 *Ab hærede gravato ſunt reſtituenda fideicommiſſario omnia bona mobilia & immobilia.*

34 *An feudum ſit reſtituendum?*

35 *An bona emphyteutica?*

36 *An ea quæ gravatus à defuncto implendæ conditionis cauſa capit, vel per donationem inter vivos?*

37 *An legitima per hæredem gravatum ſit reſtituenda?*

38 *Quicquid prædio ex vi fideicommiſſi reſtituendo accedit omne ad fideicommiſſarium pertinet.*

39 *Actiones quæſitæ per hæredem ex cauſa hæreditaria, cedendæ ſunt fideicommiſſariis.*

40 Præ-

40 *Præſcripta res an ſit reſtituenda?*
41 *Qui fructus debeant reſtitui?*
42 *Prælegata & fideicommiſſa, an & quando veniant reſtituenda?*
43 *An id quod hæres habet ex ſubſtitutione vulgari ſit reſtituendum?*
44 *An id quod hæres habet ex ſubſtitutione pupillari reſtitui debeat?*
45 *An id, quod gravatus acquiſivit ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, reſtitui debeat?*
46 *Quid de eo quod hæres habet ex iure accreſcendi?*
47 *Si hæres gravatus ſit reſtituere, quicquid ſupererit, quid ſit reſtituendum?*
48 *An dignitates, prærogativæ, honores, inſignia armorum, delationes & ſimilia tranſeant in fideicommiſſarium?*
49 *An bona fideicommiſſo ſubiecta poſſint alienari?*
50 *An ſuper eis hæres poſſit compromittere vel tranſigere?*
51 *An fideicommiſſarius ſit hæres?*
52 *An hæres teneatur exhibere inventarium fideicommiſſario?*
53 *Teneatur hæres res tempore perituras diſtrahere.*
54 *Fideicommiſſarius univerſalis, non poteſt auferre adminiſtrationem hæredi ſub conditione, gravata malè verſante in rebus fideicommiſſariis, ſed urgere poteſt hæredem, ad ſibi idoneè ſatisdandum, aut fideicommiſſarius mittitur in poſſeſſionem bonorum fideicommiſſi ſervandi cauſa, aut res ponetur in ſequeſtro.*
55 *Nomina debitorum non exacta per hæredem gravatum & quæ pendente fideicommiſſi conditione exigere poterat, ſi deteriora facta ſint, cuius periculo ſit?*
56 *Quid iuris, ſi res pignorata, cenſuaria vel libellaria ſit alienata ideò quia hæres non ſolvit?*
57 *Res hæreditaria naturaliter caſu, aut vi perempta, an damno hæredis, an fideicommiſſarii pereat?*
58 *Cum res a tente hærede naturaliter conſumitur & deterioratur, an imputanda ſit hæredi?*
59 *Si hæres ſolvit legatariis & non detraxit falcidiam ſibi & ſua quarta imputare debet, non poteſt trahere de fideicommiſſo univerſali.*
60 *Si hæres gravatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum, adivit hæreditatem ſine beneficio inventarii, utrum poſſit deducere id quod ſibi debitum debebat ex aliquo contractu?*
61 *An hæres gravatus reſtituere deducat impenſas?*

1 Fideicommiſſarius ante factã reſtitutionẽ nullum jus habet in bonis fideicommiſſo ſubiectis *l. 1. l. reſtituta ff. ad Trebell.* ita eſt communis
2 opinio Graſſ. *§. fideicomm. q. 42. num. 1.* Facta verò reſtitutione, fideicommiſſarius fit hæres effectu & transfertur in eum dominium & omnia iura omneſq; actiones activæ & paſſivæ, adeò ut licet alias univerſalis debitor vel particularis non poſſit invitis creditoribus in alium
3 transferre actiones paſſivas, tamen hæres gravatus in fideicommiſſarium eas transferre non prohibeatur, etiam invitis creditoribus per reſtitutionem hæreditatis *l. 1. § placuit. ff. ad Trebell.* & Dd. communiter Anton. Gomez. *1. var. reſol. c. 5 num. 1.* Etiam facta reſtitutione unius tan-
4 tum rei. Namque in fideicommiſſarium tranſit dominium & omnia iura in omnibus rebus hæreditariis, ſicut in univerſalem hæredem per aditionem in una re tantum, ita eſt communis opinio Anton. Gomez. *d. c. 5 num. 15.*

An autem dominium quod tranſit in 5
fideicommiſſarium, ſit directum vel ſaltem utile, quæritur?

Et communiter volunt, quando facta eſt reſtitutio verbalis, quod in fideicommiſſarium dominium utile tantum, tum hæreditatis reſtitutæ, tum etiam hæreditariarum rerum in hæreditate exiſtentium transferatur, directum maneat apud hæredem gravatum per actionem. Si verò realis reſtitutio eſt facta etiam dominium directum tranſire Graſſ. *de fideicomm. q. 42. num. 4.*

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus etiam an- 6
te reſtitutionem ipſo iure in fideicommiſſarium tranſeunt actiones.

Primus caſus eſt, cum hæres Trebellianicus doloſè ſe abſentat, ne reſtituat hæreditatem, ſive ante ſive poſt litem conteſtatam, hoc enim caſu lex ipſo iure reſtituit & iura utiliter in fideicommiſſarium tranſeunt *l. penult. §. cum autem ubi* Bald. Bart. Salic. Caſtr. & alii. *C. de Trebell.* & non eſt opus ut iudex ſententiam ferat nempe fideicommiſſum eſſe reſtituendum & ſolemnis inſtituatur proceſſus contra abſentem, ſed ſufficit in acta à iudice referri, quod hæres gravatus ſit legitimè citatus, ſed non comparuiſſe, ſed dolo abeſſe ac verum contumacem eſſe in reſtituendo Bartol. Caſtr. *d. l. penult.* Idem Bart. & Alex. *in l. ſtipulatio. §. & habet ff. de oper. nov. nunc.* ubi inquit practicam eſſe, quod iudex pronunciet, actiones ipſo iure eſſe translatas: Cynus tamen & Butrigarius non requirunt ut iudex pronunciet hæredem eſſe contumacem. Sed Peregr. *d. art. 2. num. 56.* ait tutiorem eſſe practicam Bartoli: Vt autem hic caſus obtineat locum requiritur ab hærede aditam fuiſſe hæreditatem alias in eo contumacia conſiderari nequiret Peregr. *d. artic. 2. num. 26.*

Secundus caſus eſt, ſi hæres gravatus decedat ſine hærede antequam reſtituat *d. l. pen. §. cum autem.* Quod intellige ſi ab hærede adita fuiſſet hæreditas, vel hæres gravatus fuiſſet, iuſſus à iudice adire. Nam ſi hæres deceſſiſſet, non adita hæreditate, vel nondum iuſſus à iudice adire, fideicommiſſum expiraſſet Peregr. *d. art. 2. num. 57.*

Tertius caſus eſt, cum fideicommiſſarius tenetur reſtituere alii fideicommiſſario *d. §. cum autem.* Sed quæſtionis eſt, utrum procedere debeat, ut fideicommiſſarius gravatus ſit conſtitutus in mora vel per appellationem iudicialem vel extraiudicialem?

Bart. & Caſtr. *d. §. cum autem. in 3 caſu* voluerunt, non requiri moram fideicommiſſarii gravati, quod text. ille loquatur ſimpliciter.

Contra quod à fideicommiſſario in fideicommiſſarium non tranſeant ipſo iure actiones, nec ficta reſtitutio reſultaret ex lege, niſi præcedente mora fideicommiſſarii gravati per interpellationem iudicialem vel extra iudicialem voluerunt Bart. *in l. §. dicto & ibi* Angel. Imol. Roman. Iaſ. Claud. *ff. de Trebell.* Petr. Cyn. Salic. & Dd.

& Dd. communiter *in d. §. cum autem*. Cephal. *con. 49. num. 18. & conſ. ſeq.* ubi infert fructus interim perceptos à fideicommiſſario vel eius hærede, ante interpellatione non deberi nec eſſe reſtituendos.

Quartus caſus eſt, quando hæres pendente conditione rem ſubiectam fideicomiſſo alienavit, tunc enim reſtitutione opus non eſt ſed poteſt fideicommiſſarius vindicare *l. fin. §. ſed quia. C. communia de legat. & ibi* Bartol Bald. & & Caſtr. Jaſon. Bart. & Dd. communiter *in d. §. cum autem* Peregr *d. artic. 2. num. 60.* Graſs. *de fideicomm. q. 42. num 6.*

Quintus caſus eſt, ſi hæres ſcriptus rogatus ſit hæreditatem reſtituere pauperibus vel aliî piæ cauſæ: Nam in eas perſonas & cauſas iura dominii & actiones ipſo tranſeunt iure etiam abſque alia reſtitutione, non tamen poſſeſſio Iaſ. *in l. fin. num. 10. & 11. C. de SS. Eccl.* Bart. *in l. q. 6. num. 59. princ. C. de S. Eccl.* Bald. *in l. fin. num. 39. C. de edict. divi Hadrian. toll.* Alex. Soc. & Iaſon. *l. 1. §. ſed quoties. ff ad Trebell.* Abb. & Canon *in c. 2. extr. de conſuet.* Capr. *con. 23. num 17.* Alex. *2. con 82. num. 4.* Iaſon. *2. con. 214.* Vitial. *com. opin. verſ. fideicommiſſum num. 50* Gribadd. *verſ. pia cauſa* Tiraq. *de privil piæ cauſ. c. 38.* Burſat. *con. 55. num. 25. & 26. lib 1.* Graſs. *§. fideicomm. q. 42. num. 7.* Peregr. *d. art. 2. num. 61.* ubi ait hoc eſſe verum, ſi fideicommiſſum ſit agnitum & non obtinere hoc caſum, ſi hæreditas ſit reſtituenda civitati vel fiſco.

Sextus caſus eſt, de iure canonico: Nam ſecundum ius canonicum ad tollendos varios circuitus circa reſtitutionem iſtas actiones abſque alia reſtitutione verbali ipſo iure tranſeunt in fideicommiſſarium & illas exercere poteſt Bald. Dec. & Mant *in c. in præſentia. extr. de probat.* Guiliel. Bened *in c.* Raynald. *verſic ſi abſq. liberis. d. 2. num. 85.* ubi dicit de antiquitate iuris canonici opus non eſſe aliqua reſtitutione verbali aut reali & hodie ceſſare circuitus inanes Boer. *deciſ. 156 num. 8* Rimin ſuo. *con. 190. num. 33.* Rol. à Valle *3. con 78. num. 20.* Ioan. Vincent. Onded. *con. 26 num. 26.* ubi hanc probavit ſive fideicommiſſarius agat petitorio ſive poſſeſſorio.

Contra quod iure canonico nihil ſit immutatum volunt Bero. Imol. & Aret. *in d. c. in præſentia. & ibid.* Pariſ. Bertaz. *con. 116 num. 21.* & horum ſententiã eſſe fortaſſe veriorẽ ait Pereg. *d. art. 2. num. 62.* quia inter civile & ius canonicum non ſit conſtituenda differentia niſi quatenus authoritate canonis ſcripta reperiatur *c. 1. & 2. extr. de nov. oper. nunc.*

7 Cæterum illud eſt notandum, quod in omnibus caſibus in quibus actiones ipſo iure tranſeunt & rerum dominia, requiritur ut prius fideicommiſſarius declaret, ſe velle agnoſcere fideicommiſſum. Nam ante non tranſeunt Peregr. *d. art. 2. num. 63.* Nam licet lex aliquid ipſo iure inducat intelligitur parte volente & declarante, ſe velle *arg. l. fin. C. de compenſat.*

8 Fideicommiſſarius non poteſt propria authoritate bona fideicommiſſo ſubiecta apprehendere vel occupare, ſed debet de manu hære-
9 dis capere aliâs omni iure ſuo privabitur *l. Paulus. ff. ad Trebell.* & eſt communis opinio. Graſs. *§. fideicomm. q. 43.* quod tamen intelligitur ſi fideicommiſſum occupaverit poſt aditam hæreditatem & apprehenſam poſſeſſionem ab hærede *l. non dubium. C de legib.* & ita eſt communis opinio Graſs. *d. loc. n. 2.* Secus eſt quando adita hæreditate, vel adita, non tamen apprehenſa poſſeſſione, quia tenetur tantum poſſeſſionem reſtituere hæredi, pro detrahenda Trebellianica, ita eſt communis opinio Graſs. *d. loc. num. 2.* Et ideò fideicommiſſarius non impe- 10
dit hæredem ſcriptum in poſſeſſionem immitti, niſi poſſeſſione reſtituta quia ante reſtitutionem poſſeſſio fideicommiſſarii eſt vitioſa, ideò ei non prodeſt, ita tenent omnes Graſs. *d. q. 43. num. 5.* Etiam iis in caſibus in quibus reſtitutio 11
ſit ipſo iure adhuc fideicommiſſarius actualem poſſeſſionem ab hærede petere debet Graſs. *d. q. 43. num. 4.* Non etiam poteſt fideicommiſ- 12
ſarius à iudice petere, ut mittatur in poſſeſſionem, quia de manu hæredis capere debet Bart. Alber. Alex. Iaſ. Corn. Dec. Curt. Inn. *in l. ult. C. de edict. Div Hadrian. toll.* Gozad. *con. 93. num. 8.* Tiraq. *tr l mort. ſaiſ. p. 2. declar. 2. num. 5.* Graſs. *d. q. 43 num. 5.*

Sunt tamen etiam aliqui caſus, in quibus fi- 13
deicommiſſarius poteſt poſſeſſionem accipere propria authoritate.

Primus caſus eſt, quando teſtator dedit facultatem fideicommiſſario accipiendi poſſeſſionem propria authoritate. Hoc enim caſu non eſt opus reſtitutione & fideicommiſſarius propria authoritate ſine vitio & abſque metu alicuius pœnæ apprehendere poterit *d. l. non dubium & l. Titia cum teſtamento §. fin. ff de legat. 2.* & ita eſt communis opinio Graſs. *d. q. 43. n. 6.* & hæc licentia non tantum expreſsè ſed & tacitè conceditur, ut quando fideicommiſſarius in teſtamento executor eſt datus, poteſt enim bona fideicommiſſi propria authoritate apprehendere & ita accepta illius poſſeſſio non erit vitioſa Graſs. *d. q. 43 num. 6.* quod procedit etiam ſi plures ſint executores iisq; contradicant, quia poteſt fungi officio executoris ſolus, potiſſimè concurrente iudicis authoritate.

Secundus caſus eſt, quando teſtator dixit, quod res ad talem liberè perveniat, dicitur enim tacita licentia, data fideicommiſſario, capiendi propria authoritate ita tenent omnes Graſs. *d. q. 43. num. 7.* Quia verbum, liberè facit ut hæredis opera non requiratur.

Tertius caſus eſt, ſi hæres declaraſſet ſe nolle Trebellianicam detrahere: ita eſt communis opinio Graſs. *d. q. 43. num 9.* Quod hæres nolens Trebellianicam detrahere, videtur dare licentiam fideicommiſſario propria authoritate capiendi.

Quartus caſus eſt, ſi reſtitutio primo fideicommiſſario primò facta ſit ſecundo fideicommiſſario facienda: Tunc enim poteſt ille ſecundus fideicommiſſarius rem fideicommiſſo ſubiectam propria authoritate apprehendere, ut circuitus evitetur *l. pen. § cum autem. C. de Trebell.* ita eſt communis opinio Graſs. *d. q. 43. n. 8.* Sin autem hæreditas non eſt reſtituta, poteſt ſecundus vel tertius compellere hæredem gravatum adire & ſibi reſtituere omiſſo medio: ita eſt communis opinio Anton. Gomez.

var.

14 *var. reſol. c. 5. num.* Et eſt notandum, quod in his caſibus in quibus eſt permiſſum, propria authoritate occupare bona fideicommiſſo ſubiecta, fideicommiſſarius, ſi ius ſuum in continenti probare paratus ſit, legitimus eſt contradictor ad impediendum hæredẽ in poſſeſsionẽ immitti donec ſecum de ſuis iuribus diſcutiatur: ita eſt communis opinio Graſs. *d. q. 43. num.* 10.

15 An fideicommiſſarius ante reſtitutionem factam poſsit alii cedere fideicommiſſum univerſale quæritur?

Et diſtinguere ſolent duos caſus;

Aut enim fideicommiſſum univerſale eſt agnitum & poteſt fideicommiſſarius illud cedere, vendere, & in alium transferre, ſicuti poteſt hæres hæreditatem aditam *tot. tit. ff. & C. de hæred. vend. & in ſpecie* Curt. Iun. *in l. 2. col. 1. C. de pact.* Peregr. *de fideicomm. art. 30 num. 34.*

At verò fideicommiſſum non eſt agnitum & fideicommiſſarius univerſalis non poteſt cedere ita ut ceſsionarius ex Trebelliano ſuccedat & hæredem cogere poſsit adire & ſibi reſtituere hæreditatem, ſed delegatione ob iuris neceſsitatem infirmata, iura fideicommiſſarii integra manent *l. mulier. §. hæres, ex aſſe ff. de iur. action.* & ibi Bartol. & Dd. Ratio, quia reſtitutio non fieret, prout teſtator diſpoſuit: & iura paſsiva in alium ex contractu transferri non poſſunt: Quod an enim ita declarant, ut licet fideicommiſſarius univerſalis non poſsit cedere ius fideicommiſsi univerſalis & ceſsionarium conſtituere procuratorem in rem ſuam, potuit tamen conſtituere ſimplicem procuratorem nomine ipſius fideicommiſſarii ad reſtitutionem petendam ut nomine fideicommiſſarii agere poſsit & hæredem compellere ut hæres adeat & hæreditatem reſtituat fideicommiſſario, ad utilitatem ipſius ceſsionarii *l. ſervo invito §. 1. ff. ad Trebell.* Anton. Peregr. *d. art. 30 num. 33. poſt* Bald. Angel. Imol. Raphael. Alex. Iaſ. Bois. & Hieron. Gabr. Ang. & Dd. communiter *in l. apud §. utrum. ff. ad Treb.* Cagnol. & Curt. *in l. C. de pact. inter empt.* Franciſc. Burſ. *con. 55. num. 24 volum. 1.* Graſs. *§. fideicomm. quæſt.* 44.

Diverſum eſt in fideicommiſſo particulari. Nam fideicommiſſum particulare cedi & in alium transferri poteſt, cum actionibus realibus & perſonalibus cedenti competentibus pro re vendicanda Iaſ. *in l. 1. num. 83 ff. de legat. 1.* Ruin. *con. 126. num. 12. & 15. lib. 3.* Peregr. *d. loc. n. 31.*

16 Reſtitutio fieri poteſt dupliciter verbo ſcilicet tantum & re ipſa. Verbo, quando ſine reſtitutione facti hæres gravatus reſtituit hæreditatem & eius iura fideicommiſſario.

Re ipſa, quando hæres gravatus vel alter pro eo realiter & de facto reſtituit hæreditatis res, vel permittit ut capiantur & poſsideantur *l. reſtituta. ff. ad Trebell.*

17 Eſt autem notandum differentiam eſſe inter reſtitutionem verbalem & realem quia reali facta reſtitutione dominium & plena poſſeſsio in fideicommiſſarium; in verbali autem dominium quidem tranſit, non autem poſſeſsio ante apprehenſionem, ſicut nec aditione facta per hæredem univerſalem *d. l. reſtituta* & eſt communis opinio Anton. Gomez. *1. var. reſol. 5. n. 15.* Graſs. *d. §. fideicomm. q. 25.* Etſi quidem poſſeſsio reperitur penes hæredem gravatum etiam neceſſarium eſt, ut hæres gravatus poſſeſsionem reſtituat.

Cæterum ſi alius poſſidet utrum fideicommiſſarius ultra ceſsionem verbalem urgere poſsit hæredem ut rem vindicet & de manu ſua fideicommiſſario reſtituat, quæritur? 18

Caſtr. *in l. recuſare. §. ſi quis actio. ff. ad Trebell.* tenuit pro fideicommiſſario, quia fideicommiſſa & legata de hæredis manu capiuntur.

Alex. verò *ſub num. 14. & 15.* contra tenuit, cum teſtator ſimpliciter rogavit, ſecus cum in certo loco reſtitutionem fieri iubet: Et hanc Alexandri opinionem veriorem dicit Peregr. *de fideicomm. art. 2. num. 58.* quod in eum facta verbali reſtitutione actiones tranſeunt & hoc reſpectu fideicommiſſum univerſale de hæredis manu capitur.

Si hæres rogatus hæreditatem adire nolit deſiderante fideicommiſſario, à iudice adire eſt cogendus & reſtituere *l. quia poterat 4. ff. ad Trebell. §. ſed ſi recuſet. & § ſed etiam id quod Inſtit. de fideicomm. hæred.* ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato ſit gravatus Peregr. *art. 2. num.* 70. 19

Hæres etiam poſt repudiatam hæreditatẽ cogitur adire, bonis necdum à creditoribus diſtractis. 20

Exceptio 1. ſi fideicommiſſarius præmortuus fuerit antequam hæreditas fuerit adita, hæres cogi non debet ut adeat, cum nullius amplius interſit ſive non fideicommiſſarius enim non tranſmittit ius fideicommiſsi ad hæredem antequam adeatur & reſtituatur. *arg. l. facta. 63. in pr. ff. eod. l. ſi poſt diem ff. quand. dies leg. argum. l. 7. C. de iur. delib. l. un. §. 1a noviſsimo. C. de cad. toll.* Vaud. *lib. 2. q. 1.* ubi tamen excipiendi ſunt liberi.

Exceptio 2 ſi hæres inſtitutus fuiſſet capitalis inimicus defuncti, & hic vexationis cauſsâ hæredem illû fideicommiſſo gravaſſet. tunc enim ſe excuſare poteſt quis enim hoc a me deſideret, ut Defuncti exequar voluntatem, cuius vivi animam execratus ſum.

Exceptio. 3 ſi hæres aliâ ex parte incapax ſit, nec de iure hæreditatem adire poſsit.

Exceptio 4. ſi teſtator hæredem inſtitutum in ipſo teſtamento, vel Codicillis expreſsis verbis privaverit beneficio ſenatus conſulti Trebell, vel etiam ſi teſtamentum ipſum irritû fuerit factum, ut in ſuperioribus & ſubſequentibus patebit latius.

Si hæres autem cogi me, petit tempus ad deliberandum & intra tempus impetratum adierit, non videbitur coactus adiviſſe *l. ſed & ſi alio ff. ad Trebell.* Etiam is qui ex perſona hæredis gravati efficitur hæres poteſt cogi, veluti pater ex perſona filii, dominus per ſervum, monaſteriû ex perſona monachi, fiſcus per delinquentẽ hi omnes cogi poterunt adire & reſtituere *l. recuſare. §. meminiſſe ff. ad Trebell. l. cum filio ff. de legat. 1.* Idem hæres hæredis, in omnibus caſibus, in quibus hæreditas non adita tranſmittitur ad hæredes, cogi poteſt Peregrin. *d. art. 2. numer. 75.* dum- 21 22 23

I modo

modo hæredis hæres hæreditatem agnoſcat: quod ſi hæreditatem hæredis gravati repudiaſſet, utique cogi non poſſet adire, quia perſonam gravati hæredis non ſuſtinet Peregr. *d. art. 2. num. 7.* Et hæredis hæres pro qua parte eſt hæres, tenetur reſtituere & ſimiliter, ſi plures ſint fideicommiſſarii hæredes, pro ratis hæreditatibus fiet reſtitutio *l. ſi eius. §. ſi quis rogatus ff. ad Trebell.*

24 **Quæritur an inſtitutus ſub conditione vel in diem poſsit cogi adire & reſtituere an conditionem vel diem?**

Reſpondetur aut eſt conditio impoſsibilis vel turpis & habetur pro non adiecta & hæres inſtitutus habetur pro purè inſtituto & ideò cogi poteſt. Aut eſt inſtitutus ſub conditione in poteſtate hæredis poſita & hæres eam ad implere eſt cogendus & adire. Aut eſt conditio caſualis, & non poteſt interim pendente conditione nimirum cogi adire *l. facta 63. l. 32. §. fin. l. 64. §. ſi neceſſarii ff. ad Trebell.* Inſtitutus verò ad diem certum, ſi eſt inſtitutus à pagano habetur pro purè inſtituto, ac ideo poteſt ante cogi adire & reſtituere *l. cogi §. quidam. ff. de Trebell.* Sin verò à milite eſt inſtitutus ad diem dicitur idem quod de inſtituto ſub conditione eſt dictum Bart *in d. l. ſed & ſi alio*

25 Cogere poteſt fideicommiſſarius, ſive in tota ſive in quota ſit beneficiatus *l. 1. § ſed & quoties l. cogi. §. cum quidam ff. ad Trebell.*

26 Si plures ſint fideicommiſſarii, quibus hæreditas reſtitui debeat, alter purè alter ſub conditione, vel in diem, in aliam portionem vocatus, poteſt qui purè in partem vocatus eſt hæredem cogere ut adeat & ſibi totam hæreditatem reſtituat. Adveniente autem die aut conditione, ipſo iure in fideicommiſſarium alterius partis tranſibunt actiones *l. 1 § ſed & quoties. ff ad Treb.*

27 Fructus tamen interim à fideicommiſſario percepti non reſtituuntur, quia nec hærede præſtarentur Peregr. *d. art 2. num* 84.

28 Si fideicommiſſarius ceſsit fideicommiſſum ceſsionarius non poteſt agere adverſus hæredem gravatum proprio nomine, ut ſibi reſtituat, agere tamen poteſt & hæredem compellere ut adeat & hæreditatem reſtituat fideicommiſſario ad utilitatem tamen ceſſionarii Alex. *in l. apud Iulianum. §. utrum. n. ff ad Treb per text in l. ſervo. invito. §. 1. ff ad Trebell.* Peregr. *de fideicomm. art. 30 num. 33.*

29 Poſtquam hæres coactus adiit hæreditatem, confirmantur omnia in eo teſtamento relicta & ad illud pertinentia *l. nam quod 14. §. ſi quis compulſus. ff. ad Trebell. l. qui plures. 36. §. fin. ff. de vulg.*

30 *ſubſtit.* Poſt coactionem & aditionem tamen adhuc neceſſaria eſt reſtitutio ac ideo fructus & omnes utilitates ex rebus fideicommiſſariis perceptos, ante moram reſtitutionis hæres facit ſuos, perinde ac ſi ſponte adiiſſet *d. l. ita tamen. §. 1.* Peregr. *d. art. 2. num. 89.* Non tamen à creditoribus conveniri poteſt, quia id onus eſt

31 & prætor tuetur. Quia tamen officium ſuum nemini damnoſum eſſe debet *l. ſed & ſi quis ff. quemad teſtament. aper.* ideò Prætor hæredi coacto in pluribus providit ... ut ſi extra locum aditio & reſtitutio ſit facienda, fieri debeat potentis impenſis *l. ſed ſciendum ff ad Trebell.* (2.) ut damna omnia in quæ incurrit pariter & lucra quæ ob aditionem amitteret, ſibi reſtituantur ita ut damna omnia emergentia & lucra ſibi exinde ceſſantia reſtituantur *d. l. ſciendum.* (3.) ſi onus, quod adeundo ſubiturus erat, ut adeat à prætore ipſi remittitur *l. facta. §. ſi in danda ff. ad Trebell.* (4.) ut ex ea coacta aditione creditoribus hæreditatis non teneatur *l. quia poterat. ff. ad Trebell. §. ſi tamen recuſet. & §. ſed quia ſtipulationes. inſtit. fideicomm. hæred.* (5.) Sed fideicommiſſarius ante ſibi factam reſtitutionem, poſt compulſionem & aditionem moriatur, nec hæredem habeat, cui reſtituatur, prætor adeuntem tuetur & permittit creditoribus bona hæreditaria venundari *l. apud Iulianum. §. utrum. & §. Antiſtia ff ad Trebell. l. ille à quo in princ. l. poſtulante ff ad Trebell.* & hæres ipſe petere poteſt bona ſua ſeparari ab hæreditariis *l. 1. § ſi quis. ff. de ſeparat. bonor.*

Contrà coactus adire nullum commodum ex eo teſtamento conſequitur *l. ita tamen. 7. § qui ſuſpectam. & §. ſi perceptis ff ad Trebell. l. quia poterat 4.* ibi nam cum alieno periculo. *l nam quod 14. §. qui compulſus. l. ſi patrono. 55. § ſed nec illud. ff eod.* Quare non poteſt retinere Trebellianicam *l. nam quod 14. § qui compulſus. ff. ad Trebell. l. quia poterat 4. l. ita tamen 27. §. Trebell.*

Ceſſit tamen hæc regula Primò ſi pendente fideicommiſſi conditione coactus, poſtea præmittendo ſponte adeat *l. ſi patrono 55 §. ſed nec illud. ff ad Trebell.* Vel cum nondum ſecum contraxiſſet rogatus, utrum vellet adire necne l... actus ſit, tunc enim ſi poſtea voluerit adire à commodo non expellitur *l omnes 71. l. ſed etſi 9 §. planè ſi quis, l. ſi legatu.* ... *ff. ad Trebell*

Secundò ceſſat in iis quæ implendæ conditionis cauſa hæredi adire coacto ſunt data *l. qui hæredi 43. §. cum hæreditas ff. de condit. & demonſtrat.*

Tertiò ceſſat in iis, quæ hæres habiturus erat etiam hæreditate non adita, qualia ſunt donata inter vivos, donata cauſa mortis, donata à patre filio, quæ ſolâ morte confirmantur *gloſſ. in l. filia. C. famil. herciſc.* Bartol. *in l. mortis. in fin. ff. de don. inter viv.* Bartol. & Bald. *in l 1. ff de donat inter vivos.* Bartol. *in l. ſequens quæſtio ff. de legat 2.* Alexand. *in l. 2. ff de legat. 2.* Salon. *in l. eam quam in 8. & 9 caſu. C. de fideicomm.* talis etiam eſt ſubſtitutio pupillaris, ſi hæres rogatus habuit cohæredem, qui hæreditatem adiit: Nam per iſtius aditionem tabulæ pupillares confirmantur ac ideò ex pupillari ſuccederet Bartol. Alex. & Dd. *in l. ita tamen. §. à patre per iſtum text. ff ad Trebell.* dico ſi habuit cohæredem, hæreditatem adiit Nam ſi ſolus erat inſtitutus & ſubſtitutus pupillariter pupillo, quia eo repudiante pupillaris evaneſcit, ex ea non poteſt ſuccedere *l. 2. §. adeò ff. de vulgar. l. apud Iulianum § idem Iulianus ff. ad Trebell.* ac ideò coactus adiens, ex pupillari non ſuccederet ad ſuum commodum, ſed reſtituere debet fideicommiſſario *d. l. ita tamen. § qui ſuſpectam ff. ad Trebell.* Peregrin. *de fideicomm artic. 2. numero* 8.

Verum

32 Verum hic quæritur, quænam competat actio fideicommiſſario contra hæredem gravatum ad perſecutionem rerum hæreditariarum?

Et reſpondetur quod diſtinguendi hic ſint aliquot caſus. Primus quando hæres gravatus non ſuſpectam adivit, vel recuſat adire hæreditatem & tunc officium iudicis competit nobile, ut hæres cogatur adire hæreditatem. Ita not. gl. *ſ. in l. non eſt cogendus. ff ad Trebell.* quam ſequitur Bartol. & communiter Dd ut teſtatur Anton. Gomez. *d. c 5. num* 14. & d. gloſſ. communiter receptam aſſerit Did. Covar. *d. c.* Raynutius §. 10 *num* 4.

Secundus caſus eſt, quando hæres quidem ſponte adivit, non tamen vult hæreditatem reſtituere & tunc contra hæres reſtituat, competit actio perſonalis ex teſtamento ſicuti pro legato vel fideicommiſſo particulari, ut dicit Grаſs. §. *legatum. q.* 74. quia ex aditione per eum quaſi contrahitur. ita tenet gloſſ. *in d. l.* reſtituta & ibi ſequuntur Dd. communiter, ut fatetur Gomez *d c 5. num.* 14. Et datur hæc actio perſonalis ex teſtamento, non ſolum ad univerſitatem reſtituendam, ſed etiam pro rebus ſingulis non reſtitutis, ut hæres reſtituat *l. ita tamen §. ſi ex Trebelliano. l. debitor. l. Lucius. §. fin. ff de fideicomm. hæred. petit.* Peregr. *art* 45 *n.* 13. Datur etiam hæc actio, ut hæres gravatus rationem reddat de non extantibus, conſumptis & neglectis *l. mulier § ſed etenim ff. de fideicom. hæred.* Datur etiam, ut reſiduum præſtet & quæ conſumpſit, aut alienavit, reintegret *l. Marcellus §. res q. a d. l. mulier. §. ſed etenim.* Peregr. *artic.* 45 *num.* 14.

Tertius caſus eſt, quando hæres gravatus adivit ſponte vel coacte & verbo reſtituit hæreditatem fideicommiſſario & tunc contra ipſum hæredem competit actio ex teſtamento tanquam ex quaſi contractu aditionis obligatum ita tenet *l. ſi legatus. ff ad Trebell.* Sed contra tertium particularem poſſeſſorem datur fideicommiſſaria hæreditatis petitio text. *in l.* 1. *C. comm. de leg. & ibi gloſſ.* tradit & Dd communiter ſequuntur ut dicit Gomez. *d. num* 14.

Quartus caſus eſt, quando hæres adiit & plene reſtituit hæreditatem re & verbo: & tunc ſi cadit à poſſeſſione non datur fideicommiſſaria hæreditatis petitio, ſed rei vindicatio ſi defunctus erat dominus vel publiciana quando non erat dominus, ita tenet gloſſ. *in l facta*, & ſequuntur Dd communiter ut teſtatur Covar. §. 10. *num* 4. Gomez. *d. c. 5. num.* 13. Graſs. §. *fideicomm. q.* 46. *n* 5.

33 SECVNDVS EFFECTVS EST, quod ab hærede gravato ſint reſtituenda fideicommiſſario omnia bona tam mobilia quam immobilia, quæ teſtator reliquit Menoch. 4 *præſ* 197. *num.* 1. 2 3. 4.

An etiam feudum quæritur?

34 Et reſpondetur aut eſt tranſitorium ad quoſcunq; hæredes etiam extraneos & fideicommiſſario eſt reſtituendum Roland. 3. *con* 1. *n.* 4. Menoch. *d. præſ.* 197 *nu.* 5. Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 6. num.* 18. Graſs. §. *fideicomm. q.* 50.

Aut verò non tranſit ad extraneos hæredes & non eſt reſtituendũ fideicommiſſario Menoch. Peregr. Graſs. Rol. *d. loc.* quod ea, quæ ad extraneum hæredis hæredem tranſibilia non ſunt, non etiam veniant in reſtitutione fideicommiſſi univerſalis *l. ſi patrem. in pr. & ibi gloſſ. ff. ad Trebell.* Alex. 1 *con.* 91. *num.* 14.

Eadem diſtinctio obtinet in emphyteuticis: 35 Nam aut tranſeunt ad quoſcunq; hæredes etiam extraneos & in fideicommiſſo continentur. Aut ad liberos tantum & non includuntur, niſi ſpecialiter de his fideicommiſerit & liberi agnoverint paternam hæreditatem abſque beneficio ſolemnis inventarii, aut cum beneficio inventarii & tantundem ad eos pervenerit Peregr. *d. art. 6. num.* 29.

Ea quæ gravatus à defuncto implendæ con- 36 ditionis cauſa capit vel per donationem inter vivos, quæ morte confirmatur, accepit, non veniunt fideicommiſſario reſtituenda Menoch. 4. *præſ.* 196 *n.* 1, 2. 3. 4. 5. 6. Ratio quia hoc capit tanquam extraneus, non tanquam hæres, ea autem quæ ad hæredem pervenerunt alio titulo, quam hæreditario non veniunt in fideicommiſſo univerſali *l. cohæredi. §. cum filia ff. de vulg.* Graſs. §. *fideicomm art.* 47. *num.* 1.

Exceptio 1. ſi teſtator ea quoq; reſtitui juſſerit Menoch. *d. præſ.* 196. *num* 8.

Exceptio 2. ſi teſtatorem donationis pœnituit Menochius *dict. præſumpt.* 196. *num.* 13.

Exceptio 3. ſi gravatus conceſſit ea bona cum facultate teſtandi Menoch. *d. præſ.* 196. *n* 13.

Hæres gravatus non tenetur reſtituere legiti- 37 mam Menoch *d. præſ.* 196 *num.* 14. quia non habet iure hæreditario etiam quando fideicommiſſum eſt reſtituendum pro loco Menoch. *d. præſ.* 196 *n.* 17. etiam quando teſtator fuit miles Menoch. *d. præſ.* 196 *n.* 18. etiam quando ſtatutum excludit filiam à legitima & illa hæres inſtituitur à patre & gravatur fideicommiſſo, nam adhuc legitimam non reſtituit ſed eam deducit Menoch. *d. præſ.* 196 *n* 19. etiam quando pater inſtituit filium in maiore portione, quam ſit eius legitima & eum gravavit reſtituere totam hæreditatem, quam deinde filius adivit, nam & hoc caſu non tenetur filius reſtituere ipſam legitimam, cum non præſumatur pater de ea ſenſiſſe eò, quod nomine hæreditatis non continetur legitima, quæ non dicitur pars hæreditatis ſed bonorum *l. Papinianus. § 4. ff de offic. teſtam.* Menoch. *d. præſ* 196. *n.* 20 21.

Sunt tamen tres caſus in quibus etiam legitima eſt reſtituenda.

Primus caſus eſt, quando teſtator prælegavit filio adiecta conditione expreſſa, quod ſi velit conſequi prælegatum non deducat aliquam legitimam ex fideicommiſſo, ſed eam cum aliis bonis reſtituat & is filius acceptavit prælegatum Menoch. *d. præſ* 196 *num* 23. Corn. 1. *con* 303. *n.* 1. Ruin. 2. *con* 136. *num.* 13 & 17. Dec. *con.* 687. *num* 2. Curt. Iun. *con.* 159. Cephal. 1. *con.* 36. *n* 56 Bertaxol. *con.* 75. *in civilibus.*

Diſſentiunt Anton. Gabr. 6. *concl* 5 *num* 39. *de legit.* Cuchus. *tr. de legitima titul. legitima nullum gravamen admittit, num* 39. Alex. 3. *con* 8. *num.* 21. ubi inquit filium acceptando prælegatum non cenſeri renunciaſſe legitimæ.

Secundus caſus eſt, quando filius approbavit omnia & ſingula diſpoſita in teſtamento in quo expreſsè gravatus erat reſtituere etiā legitimam Menoch. *d. verſ.* 196 *num.* 24.

Tertius caſus eſt, in fideicommiſſo reciproco relicto à patre inter filios, cum prohibitione detractiones legitimæ Menoch. *d. verſ.* 196 *num.* 25.

38 Quod prædio ex vi fideicommiſſi reſtituendo, accedit, ſive latens ſive ſeparatum ſit incrementum, omne ad fideicommiſſarium pertinet *l. ſæpè ff. de legat.* 3. Baptiſt: Aym. *de alluv. lib.* 2. *c.* 26 *n.* 7. & ideò quod per alluvionem accrevit pendende fideicommiſſi conditione non cedit hæredi gravato, ſed eſt reſtituendum fideicommiſſario Dec. 1. *con.* 52. *num.* 4. Molin. *de maior. Hiſpan lib.* 1. *c.* 26. *num.* 17. Peregr. *de fideicom art.* 10 *à num.* 18. *usq, ad n.* 36. Quia alluvio adiicit inſeparabiliter rem & eam facit eius conditionis, cuius eſt res, cui adiungitur *l. ſi convenerit.* § *ſi nuda, ff. de pignor. act.* & *l. ſi fundus. in pr. ff de pignor. l. indebiti in pr. ff. de condict. indeb. l. ſi Titio* §. 1. *cum gloſſ. ff. de uſufr.*

Si arbores plantatæ factæ ſint grandiores: vitulus ſi factus bos, armentum aut grex hæreditarius ſit auctus, hæc augmenta ad fideicommiſſarium pertinent Pereg. *art.* 10 *n.* 17. Quia ſicut rerum interitus & diminutiones à natura procedentes citra factum dolosum aut culposum hæredis gravati, pertinent ad onus fideicommiſſarii *l. mulier.* §. *ſed etenim. ff. ad Trebell.* ſic contra etiam augmenta naturalia.

Augmentum factum, per hæredem gravatum ex mercatura & bonis non pertinet ad fideicommiſſarium ſed ad hæredem gravatū Anton. Peregr. *d. art.* 10. *num.* 16. quia ſatis eſt, ſi hæredi reſtituatur hæreditas, quanta erat tempore mortis teſtatoris.

Servitutes quæſitæ prædiis hæreditariis, quia fundo cohærent, in fideicommiſſarium pro ſui natura tranſeunt *l. fin. C. de præſcript. long temp l. ſi, ut, ιν.* §. *hæres. ff quemadmod. ſerv. amitt.* & ſi quidem ſervitus acquiſita, aut liberali, prædii ſervientis domini conceſſione, aut poſsidentis præſcriptione, nihil à fideicommiſſario eſt præſtandum, quia gravato nihil abeſt, nec quæri debet, quod rem hæreditariam fecerit utiliorem, niſi contemplatione eius perſonæ dominus conceſſiſſet vel niſi precio acquiſiviſſet. Nam ſervitus ſic quæſita inter utilia meliorámenta connumerarunt ac ideò deduceretur eius congrua æſtimatio Peregr. *d. loc. num.* 14.

39 Actiones quæſitæ per hæredem ex cauſa hæreditatis cedendæ ſunt fideicommiſſario: veluti actio pro precio rerum quas alienare expediebat & alienavit: actiones pro pignoribus & fide iuſſoribus contractis per hæredem cum debitoribus hæreditatis: ſi inveſtiverit pro annuo cenſu aut libellaria penſione & ſimiles Peregr. *d. art* 10. *num.* 13.

40 **Præſcripta res per hæredem gravatum cuius præſcriptio in vita teſtatoris incepit, an ſit reſtituenda fideicommiſſario?**

Et reſponderunt reſtituendam eſſe *l. veniunt & leg. ſeq. ff. famil. herciſc.* ubi res per hæredes bona fide uſucaptæ ex perſona defuncti veniunt in iudicio famil. herciſc. Et in petione hæreditatis fideicommiſſaria, veniunt non ſolum, quarum teſtator fuit dominus, ſed etiam quæ quo quomodo per teſtatorem tempore vitæ & mortis ſuæ fuerint poſſeſſa *l. item videndum.* §. *fin.* & *l. ſeq. ff. de fideicomm. hæred. petit.* & hæres gravatus habuit à defuncto titulum in his pro hærede *ff. pro hærede.* & ideò præſcribens ab eo habet rem, non ab iſto adverſus quem præſcribit Peregr. *d. art.* 10, *num.* 21.

Si res emphyteutica vel feudalis, finita generatione vel alia ex cauſa legitima amittitur & ad dominum revertitur fideicommiſſario eſt reſtituenda quia ſicut onus & interitus ſpectat ad fideicommiſſarium, ſic quoque augmentum *l. ſcribit. Celſus. ff. ad Trebell.* Peregr. *d. artic.* 10.

Quoad fructus: Ab hærede gravato reſtituuntur fructus qui vivo teſtatore ſunt percepti & tempore mortis extant *gl. in quos bin verbu ff. de legat.* 3. Bartol. Angel. Imol. Paul. Aret. Iaſon, Rip. *in l. centurio. ff de vulg.* Bald. *in l* 1. *num* 3 *C. uſufr.* & *fruct. legat* Bertazol *cauſ* 87. *numer.* 28. Menoch. *d. l.* 2. *caſ* 256 Graſs §. *fideicomm q* 69 *num.* 1. Peregr. *de fideicomm. art.* 49. *num.* 1. quia ſunt corpora & res hæreditariæ *l. item veniunt. non ſolum ff. de petit. hæred.* 41

Idem iuris eſt in fructibus qui pendebant tempore mortis teſtatoris, nam & hi reſtituuntur Rip. & Hier. Laurent. *in l. in fideicommiſſoriam. ff. ad Treb.* Alexand. *d l. centurio.* Ang *con* 33. Ioan. Cop. *tr. de fructib art* 3. *c* 1 *num.* 1 Menoch. *d. caſ.* 256. *num.* 4. Anton. Gomez 1. *var. reſ.* 5. *num* 15. *verſ. ſcato* Graſs. *d q.* 69. quia fructus pendentes ſunt pars fundi *l fructus pendentes ff. de R. V.* etiamſi poſt aditam hæreditatem ab hærede percipiantur *gloſſ. in l. in fideicomm. verb. non lucrum ff. de uſur.* Alex. & Gaſinul. *in d. l. centurio.* Paris. 8 *con.* 55. *num.* 35. Gabr. *con.* 121. *numer.* 58. per eandem rationem quod fructus pendentes ſunt pars rei.

Diſſentit Imol. *in d. l. Centurio.* Ripa *in d. l. in fideicommiſſariam. num.* 13. quia huiuſmodi fructus percepti poſt aditam hæreditatem non videntur hæreditarii *l. ſed ſi plures* §. *filio ff. de vulg.*

Verum Peregr. *art.* 46 *num.* 16 dicit in fideicommiſſo puro fructus hoc eſſe reſtituendos fideicommiſſario: In fideicommiſſis autem conditionalibus hos fructus non eſſe reſtituendos & ita apud Venetas ſervari.

Idem iuris etiam eſt in fructibus perceptis poſt mortem teſtatoris, ſed ante aditum hæreditatem, iacente adhuc hæreditate, nam & hi fideicommiſſario ab hærede gravato ſunt reſtituendi *l. ita tamen* §. 1. *ff. ad Trebell. l. ſimuliter.* §. *ſi hæres. ff. ad Trebell.* Menoch. *d. caſ.* 256 *num.* 7 Graſs. *d. q.* 69. *num.* 3. ſive hæres gravatus ſponte ſive coactè hæreditatem adeat Angel. Imol. Cuman Paul. Alexandr. & Claud. Aquens. *d. l. ita tamen* § 1. ubi de communi. Rip. *in l. centurio. num.* 39. Hier. Laurent. *l. in fideicommiſſariam n* 8 Peregr. *d. art* 49. *num* 2. Menoch. *d. caſ.* 256. *num* 7 & eſt communis opinio Hier. Gabr. *con* 121, *num.* 58 Graſs. *d. quæſt* 69. *num.* 3. quia fructus percepti iacente hæreditate illam augent *d l. item veniunt.* §. *fructus.* & ſunt hæreditatis *l. in fideicomm* §. *quoties* & quod ante hæreditaté acquiritur hæreditati adiicitur *l. quod ſervus*

ff. de

ff. de legat. 1. & interim rerum dominium reſidet penes hæreditatem ipſam jacentem *l.* 1. §. Scævola *cum gl. ff. ſi quis tab. teſtam.* & hæreditas jacẽs ſuſtinet perſonam defuncti non hæredis *l. ſervus autem Inſtit. de hæred. inſtit. l. in eo & l. ſeq. ff. de acquir. rer. dom.* ideò hæreditati fructus quæruntur quoniam fructus ſequuntur dominium.

Diſſentiunt gloſſa & Bart. *d. l. ita tamen* §. 1, *ff. ad Treb.* Anton. Gomez. *d. c.* 5. *n.* 15. qui volunt, ſi hæres coactè adivit fructus eſſe reſtituendos, ſin verò ſponte fructus non eſſe reſtituendos, quia hæres quandocunque adeat hæreditatem retrò fingitur ex die mortis defuncti adiviſſe *l. hæres quandocunque ff. de acquir. hæred.* & videntur percepti negligentia non petentis *l. ſi mulier* §. *ſi hæres ff. ad Treb.*

Et quæ de fructibus dicta ſunt obtinent etiam in acceſſionibus civilibus Paul. & Caſtr. *in d. l. ita tamen* §. 1. Alex. *in d. l. deducta.* §. *qui poſt* Anton. Pereg. *d. art.* 49 *n.* 3.

Fructus poſt aditam hæreditatem ſeminati, ſi ante reſtitutionem fideicommiſſi ſunt ab hærede percepti, non reſtituuntur ab hærede *l. in fideicommiſſariam l. mulier* §. *ſi hæres l. poſtulante* §. *ſed in huiusmodi & in l. deducta* §. *qui poſt ff. ad Treb.* Ripa & Hier. Laur. *in d. l. in fideicommiſſariam.* Angel *con.* 321. Ioan. Copr. *d. tit.* 2. *c.* 1. *n.* 4. Boer. *dec.* 44 Menoch *d. caſ.* 256. *n.* 10. Peregr. *de fideicom. art.* 49. *n.* 20. quia fructus ſequuntur dominum, hæres autem eſt dominus & poſſeſſor pleno iure ex teſtatoris iudicio & titulo.

Ampliatur in fructibus, penſionib. mercedib. ac utilitatibus omnibus perceptis ex rebus hæreditatis. Nam quæſita ex his non reſtituuntur fideicommiſſario, uti quæſita ex re propria ipſius hæredis Corn. 4. *con.* 180. Crav. *con.* 295. *in* 7. *dub. & con.* 316. *in* 3. *dub.* Niſi teſtator expreſsè iuſſerit fructus reſtitui, tunc enim reſtituendi *l. in fideicommiſſariam & l.* Baliſta *ff. ad Treb. l. cum ita* §. *Pegaſus ff. de legat.* 2. *l. Lucius l.* 1. *ff. eod* Peregr. *de fideicom. art* 49. *n.* 24. Menoch. A. I. Q. *caſ.* 256. *n.* 18.

Iubere autem ſolet teſtator duob. modis, expreſsè & tacitè. Quando iubet expreſsè res clara eſt, ſed dubium eſt quando tacitè. Sanè ſi teſtator dicat: reſtituat hæres quantamcunque pecuniam quæ ad eum pervenerit ex bonis & hæreditate mea, intelligitur teſtator juſſiſſe etiam pecuniam ex fructibus redactam reſtituere *l. Baliſta ff. ad Treb. & ibid.* Bart. & Alex. & Ripa & Hier. Laurent. *in d. l. fideicommiſſariam* Cop. *de fruct. t.* 2. *c.* 2. *n.* 2. Ang. *con.* 331. Alciat. *in reſpon.* 648. Menoch. *de arbr. caſ.* 256. *n.* 14. Peregr. *de fideicom. art.* 49. *n.* 28.

Si teſtator ita diſpoſuiſſet, reſtituat hæres quicquid ex hæreditate & bonis ſupererit, hæres tenetur reſtituere quicquid ex fructibus ſupererit & qui ex illis comparatum eſt *l. Imperator ff. de legat.* 2. Quod tamen Dd. intelligunt, cum eſt ſimul dictum quicquid ex bonis & hæreditate; Secus ſi ſolum eſſet dictum, ex hæreditate, tunc enim fructus poſt aditam hæreditatem ſeminari & percepti non veniunt Menoch. *d. caſ.* 256. *n.* 16. Peregr. *de fideicom. art.* 49. *n.* 29. Quia fructus hi non ſunt hæreditatis, quia per aditionem hæreditas deſinit eſſe hæreditas & efficitur proprium hæredis patrimonium *l. ſed ſi plures* §. *filio ff. de vulgat.* fructus ex bonis ſunt *l. in fideicommiſſariam* §. 1. *ff. ad Treb.*

Sed & ſi teſtator diſtulit reſtitutionem ſolius fideicommiſſarii gratiæ, hi fructus ab hærede reſtituuntur Ripa & Hier. Laurent. *d. l. in fideicommiſſariam* Angel. *con.* 331. Ioan. Cop. *d. t.* 2. *c.* 2. *n.* 6. Soc. Iun. *in l. cum filiofam n.* 175. *ff. de leg.* 1. quod Ripa intelligit, etiamſi reſtitutio fideicommiſſi gratia utriusque fuit dilata.

Sanè hæres non tenetur reſtituere hos fructus, ſi teſtator dixiſſet, quicquid ex hæreditate boniſvè meis ad te pervenerit, id omne reſtituas *l. qui his verbis ff. de legat.* 3. *& l. hæredes mei in pr. ff. ad Treb.* Vel ſi dixiſſet, quanta pecunia ad te ex mea hæreditate pervenerit, reſtituas *l. ſcribit Celſus ff. eod.* Vel ſi dixiſſet, univerſam hæreditatem meam, aut totam, aut omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam reſtituas Angel. *con.* 331. Peregr. *d. art.* 49. *nu.* 23. Menoch. *d. caſ.* 256. *n.* 12. Et id qui dictum eſt, hæredem gravatum ſub conditione, aut in diem, ſi, antequam conditio extitit aut dies venit, fructus percepit, eos fructus ſuos facere, & non teneri reſtituere, veriſſimum eſt; Illud tamen eſt notandum, ſi hæres prætendat, onus ſibi iniunctum, vel relictum à ſe datum maius eſſe quam ipſe accepit, non ſolum numerari id, quod tempore aditæ hæreditatis ad eum pervenit, ſed etiam hos fructus. Exemplum eſt *in l. Imperator* 72. §. *cum quidnam ff. ad Treb.* ubi dicitur cum quidam filio ſuo ex parte hærede inſtituto. Aliud exemplũ eſt *in l. ſcribit Celſus ff. eod.*

Et hæc quæ de fructibus dicta ſunt, non ſolum ſunt intelligenda de frumentis; Sed & fœtus animalium, lac & lana ſunt in fructu, ac ideò de iis omnibus prout de fructibus eſt, dicendũ. *l. in pecudum ff. de uſur* §. *in pecudum Inſtit. de R. D.* Secus tamen eſt in fœtib. ſubmiſſis in grege vel armento. Nam hi in grege ſunt, etiam quod numerus capitum ſit auctus *l. greg. ff. de legat.* 1. *l. equi.* §. *equitio ff. de uſur. l.* 3. *ff. de fund. inſtr. l. proponebatur ff de iud.* Rip. & Hier. Laur. *in d. l. in fideicommiſſariam gl.* & Salic. *in l. fideicommiſſi ff. de uſur.* Bald. *in l.* 1 *n.* 3. *C. de uſu & fru. leg.* Peregr. *de fideicom. art.* 49. *num.* 49. *num.* 65. Menoch. A. I. Q. *caſ.* 256 *num* 23.

Inter fructus hîc referuntur etiam laudimia & utilitates, quot pro renovationibus percipiũtur. Item pœnæ, multæ & bonorum confiſcationes Peregr. *de fideicom. art.* 10. *n.* 6. Penſiones etiam prædiales, emphyteuticæ, libellariæ, cenſuales, affictus domorum, prædiorum, molendinorum & huiusmodi quæ præſtantur reſpectu fructuum agrorum vel pro uſu rei præbentis naturalem utilitatem & commoditatem pẽdente conditione vel ante adventum diei ab hærede perceptæ, ſunt hæredis, quod nullum habet dubium ſi ſint ab hærede exactæ, ſed quid ſi ſint decurſæ ſed ab hærede nondum exactæ? Et quia hæres tenetur ſolvere onera annua rei incumbentia penſiones activas prædiales decurſas & ab eo non exactas ad hæredem pertinere proportionis æqua ſuadet ratio *d. l. ſcribit Celſus* Paul. Caſtr. 2. *con.* 214. *n.* 3 Soc. 3. *con* 42. Peregr. *de fideicom. art.* 49. *n.* 69. ubi dicit, ideò caveat hæredis hæres ne reſtituat actiones hæreditarias, nam iis reſtitutis actione caret.

Mercedes quoque & utilitates provenientes ex naulis navium, mobilium, jumentorum & ſervorum operis, in fructu ſunt *l. mercedes ff. de petit. hered. l. fructus ff. de R. V. l. videamus l. uſura. ff. de uſur l. ſi operas ff. de uſufr, l. apud Iulianum §. 1 & l. in operis ff de oper. ſerv.* Peregr. *d. loc. n.* 72.

An reſtituendi ſint fructus percepti ab hærede pendente fideicommiſſi conditione ex prædiis à teſtatore conductis?

Contrariæ ſunt opiniones, Paris 3 *con*, 55, *n*. 18. putat non eſſe reſtituendos

Contra Alciatus 9. *con* 255. reſpondet fideicommiſſario eſſe reſtituendos & huius opinionem forſan meliorem eſſe ait Peregr. *d. art* 49. *n*. 73. quod conductio teſtatoris ſit negociatio & fructus non ex re teſtatoris percipiuntur.

Sed quid de penſionibus uſurariis & perſonalibus?

Penſiones iſtæ civiles & perſonales, aut debentur ex contractu ipſius hæredis & quidem in diem mortis illius ad eum ſpectant, ſive exactæ fuerint, ſive non, imò donec eſt facta mora reſtitutioni, nam proveniunt ex induſtria hæredis, ſicuti fructus: Aut debentur ex contractu defuncti & ſiquidem exactæ fuerint, pertinent ad hæredem & eius hæredes: ſi verò exactæ non fuerint, pertinent ad fideicommiſſarium *l. poſtulantes § fin & l. deducta §. qui poſt. ff. ad Treb.* quia non exactæ cenſentur uti fructus pēdentes & actiones ex contractu defuncti deſcendentes ſunt hæreditariæ ideò in fideicommiſſarium tranſeunt. *d. §. qui poſt.* quia hæreditas reſtitui debeat qualis tunc eſt, ut ibi dicit Angel. ubi ſic voluit etiam, quod debitor fuiſſet condemnatus dare & non ſolviſſet Vincent. Franc. *dec.* 13.

Contra hæres penſiones paſſivas nondum ſolutas ſolvere non tenetur ſed fideicommiſſari⁹, de quo tamen dubitat Peregr. *d. art.* 49. *num*. 67. quod hæres gravatus onera annua præſtare teneatur, veluti tradunt Dd. *in d. §. qui poſt.* Caſtr. 2. *con*. 16. Iaſ. 1. *con*. 95. Alex *con* 157. *n*. 4. Natta *con* 321. *num*. 2.

In fructibus perceptis poſt caſum fideicommiſſi, diſtingvendi ſunt duo caſus.

Primus caſus eſt cum dominium in fideicommiſſarium eſt translatum & tunc omnes fructus & utilitates ex re provenientes pertinēt ad fideicommiſſarium gl. Bart. & Dd. communiter *in l. in fideicommiſſariam ff ad Treb.* quia dominus eſt, *l. ſolum §. meum & l. ex diverſo §. 1. ff. de R. V.* Etiamſi verbalis tantum ſit facta reſtitutio, quia & tunc rerum dominium tranſit in fideicommiſſarium univerſalem *l. reſtituta & l. facta ff ad Treb.* Peregr. *de fideic. art*. 49. *n* 88. Licet fideicommiſſarius fuerit negligens in petendo reſtitutionem realem Bart. *in d. l. in fideicommiſſariam* & cum eo tranſeunt cæteri, ut teſtatur Ceph. *con* 49. *n*. 15. Anton. Gomez. 1. *var reſol* 5. *n*. 5. Graſſ. § *fideicom. q.* 49. *n*. 6 Menoch. A. I, Q. *caſ*. 256 *n*. 17. Peregr. *d. art*, 49. *num* 89.

Idem juris eſt, in iis caſibus, in quibus lex ipſo jure transfert dominium in fideicommiſſarium Bart. & Dd. communiter *in d. l. in fideicommiſſariā*. Peregr *d. art* 49. *n*. 89 Graſſ. *d. q* 49 *n*. 5. Menoch. A. I. Q. *caſ*. 256. *num*. 18. Et hæc vera ſunt etiamſi fructus ſint pendentes in fundis eo tempore, quo cedit dies fideicommiſſi & etiamſi maior pars anni præteriiſſet. Et eorum collectio proxima eſſet *l Hermanum ff. de uſur.* quia fructus pendentes ſunt pars rei *l. fructus pendentes ff. de R. V.* ideò enim re tranſeunt, ad quem res tranſit, adeò ut pro rato temporis non dividantur inter hæredem & fideicommiſſarium Corn. 3 *con*. 158. Tiraq. *de retr convent.* § 5 *gl*. 4, Ludov. Molin. *de maior. Hiſpan. lib*. 3. *c*. 9. Peregr. *d. art*. 49. *num*. 93. Detractis tamen per hæredem gravatum impēſis factis fructuum quærendorum gratia: Quia in omni caſu huiuſmodi impenſæ detrahuntur *l. ſi à domino §. fin. & l. ſeq. ff. de petit. hered. l. ſumtus qui ff. famil. hercisc.* ita ut hæres, vel hæredis hæres eveniente caſu non poſſit pro eo anno prætendere ſe colonum partiarium, ſi fundum impenſis ſuis coluiſſet, aut coli feciſſet, ſed ſatis eſt, ſi impenſæ factæ reſtituantur Caſtr. *d § fin* Bald. *in l ſi quis ſciens C de R. V* Ceph. *con* 181 quare non rectè ſenſit Soc. 3 *con*. 41. ubi voluit fructus pendentes pro rata dividi inter hæredem & fideicommiſſarium contra quem in eo caſu reſpondit Iaſ. 2. *con* 231 *num* 5.

Penſio pro fructibus debita ad eum ſpectat ad quem fructus ſpectant Peregr. *d art* 49 *num*. 96. quod ſi fructus partim fuiſſent percepti, partim non, penſio dividitur pro rata, prout dividerentur fructus, quorum cauſa præſtatur, ita tradunt Dd. communiter Peregr. *d art* 49. *n*. 97.

Alter caſus eſt, ubi dies fideicommiſſi ceſſit & caſus fideicommiſſi evenit, dominium autem in fideicommiſſarium nundum eſt translatum & hoc caſu quando fructus ſunt percepti, poſtquam hæres fuerit in mora vel negligentia reſtituendi, à tempore moræ ipſius gravati interpellati fructus veniunt in fideicommiſſum & ſunt reſtituendi Bart & Dd. communiter *in d. l. in fideicommiſſariam* Burſat. *con* 71. *numer*, 15. *vol*. 1. Graſſ. §. *fideicom q*. 69. *num* 4. & hoc caſu non ſolum de fructibus, ſed & de omni damno & rerum periculo hæres tenetur *l qui ſolidum §. etiā ff. de legat.* 2 *& l. patronum ff de legat* 3 *& l ſi cui ff. de condit & demonſtr* Lequis *l. Paulus & ia l fideicommiſſi. ff. de uſur.* & mora efficit, ſive ſit iudicialis, ſive extraiudicialis interpellatio Bald. *l. in 1 oppoſ. C. de uſur. & fruct. legat.* Peregr. *de fideicom. art*. 49. *nr*. 86. quod ad conſtituendam moram ſufficiat interpellatio extraiudicialis *gl & Dd communiter in l qui Romæ §, cohæredes ff. de obligat.* Aret. *con*. 156 *in ult dub* Imò etiam ſufficit mora irregularis, ut in minore, furioſo & aliis privilegiatis, quibus ipſo facto ex lege mora committitur *l in minorū. C. in quib cauſ in integr. reſtit*. Peregr. *d art* 49. *num*. 87. Niſi inter duos minores ageretur. Nam ceſſaret illud legis privilegium, quoniam privilegiatus non utitur privilegio adverſus pariter privilegiatum in eadem cauſa Caſtr 2, *con* 125. Peregr. *d. n* 87.

Sin verò non hæres fuit in mora reſtituendi, ſed negligentia fuerit in fideicommiſſario non petente, tunc fructus non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi *l. ſi mulier § ſi hæres ff. ad* Treb & omnes Dd Graſſ. §. *fideicom q*. 69 *n* 4. Niſi fideicommiſſarius fuerit abſens & propter abſentiā, nulla negligentia fideicommiſſario imputari poſſit Bart. *& Dd d. l in fideicommiſſariam* & eſt cō-

munis

[illegible]nis opinio Rip. *ibid. n.* 16. Menoch. *d. caſ.* 256 [illegible] 6. P[illegible]egr. *de fideic. art.* 49. *num.* 4. Diſſentit [illegible] *n.* 121

[illegible] dtamen notandum, fructus ex quarta [illegible] b[illegible]ianica [illegible]ptos, nullo in caſu reſtitui, [illegible] hæres ſu[illegible]s faciat *l. quod de bon. §. fructus* [illegible] *Trebel.* Me[illegible]ch. A I.Q *caſ.* 256.

[illegible] in fideicommiſſi reſtitutione non venit [illegible] *fideicom. q.* 47. *n.* 2. Niſi ſpecialiter ſit juſ[illegible] dum enim quatenus excedit legitimã [illegible] debet Griba[l]d. *verb. Dos reg.* 7.

[illegible]reditate per fideicommiſſum r[e]l[i]cta, præ[illegible]ta & fi[d]e[i]c[o]mm[i]ſſa hæredi relicta non ve[illegible] reſtituenda fideicommiſſario hæreditatis V[illegible]ai *in com. opin lit. ſ n.* 193. Gribald. *v fideicom.* [illegible] *reg.* 1. Gail. 2 O. 135 *in pr. v ſi poſt.*

Exceptio 1. eſt, ſi hæres reſtituere eſt iuſſus, quicquid ad eum pervenerit Gail. *d.* O. 135. *n.* 3. Menoch. 4. *praſ.* 194 *n* 31. & 45.

Exceptio 2. ſi hæres omnia bona reſtituere iuſſus ſit Gail. *d. nu.* 3. Anton. Gomez. 1. *var. reſ.* [illegible] *nu.* 18. Secus eſt ſi bona ſua reſtituere iuſſus [illegible] omiſſo verbo, omnia Menoch. *d. praſ.* 194. *n.* 30. & *num.* 39.

Exceptio 3. eſt, ſi prælegata fideicommiſſum & hæredis inſtitutionem præceſſerunt Gail. *d.* O. [illegible] *in pr.* Menoch. *d. praſumpt* 194. *nu.* 1. *cum ſeq.* [illegible]

[S]unt tamen aliqui caſus, in quibus hæc exceptio non procedit. Primus eſt, quando uxori [d]os ſit prælegata, hæc enim non venit reſtituenda *l.* Lic[illegible] *maritum ff. ad Trebell.* G[a]yl. *d.* O. 135 *num.* 8 Menoch. *d praſ.* 194. *n.* 9 quia dos reſtituenda uxori eſt æs alienum & propterea non continetur in fideicommiſſi reſtitutione, quod [de b]onis teſtatoris eſt relictum. Idem iuris eſt, [ſi pa]ter prælegat dotem filiæ. Nam ratione dos h[ær]eo legitimæ ſuccedit, legitima autem cum [illegible] reſtitutionis gravari non poteſt, non venit in fideicommiſſum.

[S]ecundus caſus eſt, in prælegato alimen[torum]. Hoc enim non venit in reſtitutione, [illegible] hoc prælegatum fideicommiſſum præceſſit Menoch. *d praſ.* 194. *n.* 14.

[T]ertius caſus eſt, quando teſtator prohi[illegible] [alie]nari prælegatum alterius cauſa & [illegible]ne, quàm fideicommiſſarii univerſa[illegible] [illegible]uim caſu. prælegatum, quod fidei[illegible] [illegible]pte etſi non venit reſtituendum. Menoch. *d. praſ.* 194 *num* 17. quia ſi teſtator no[illegible] [illegible]ari ad commodum alterius, quam fi[illegible] [illegible]at, ſequitur quod noluit reſtitui [fideicom]miſſario. Hunc tamen caſum Me[noch] *d praſ.* 194 *num.* 18. locum habere ait, quã[illegible] in re illa prohibita eſt ſpecialiter voca[illegible] poſt mo[rt]em prohibiti: Secus verò quando ſimp[lic]iter facta eſt prohibitio alienationis.

Quartus caſus eſt, quando teſtator præ[legat]o adiecit, quod legatarius de eo diſponere poſſit pro ſuo arbitrio, vel prælegavit pleno iure Menoch *d praſ.* 194. *n.* 19. Paris. 2. *con* 79 *num.* 15. Zanch. *in l. hæredes mei. § cum ita ff. ad Treb. pag.* 5. *num.* 49.

Diſſentiunt Dec. *con.* 254. Paris. 3. *con.* 18. De[illegible] *con.* 41.

[Q]uintus caſus eſt, quando teſtator prælegatum fecit, ob maximam dilectionem, quo ipſum prælegatarium proſequebatur Menoch. *d praſ* 194. *n.* 24.

Sextus caſus eſt, ſi prælegatum ſit relictum ob bene merita legatarii Menoch. *d. praſ.* 194. *num.* 25.

Septimus caſus eſt, ſi ob debitum, quod teſtator legatario debuit, prælegavit Menoch. *praſ.* 194. *num* 27.

Exceptio 4. eſt, ſi prælegata ita ſint ampla quæ totam quodammodo hæreditatem abſorbeant Gail. *d.* O. 135 *num.* 2. Menoch. *d. praſ* 194. *num* 31. & 46.

Exceptio 5. eſt, ſi talis fuerit mens teſtatoris Gail *d* O. 135 *n.* 4.

Exceptio 6. eſt, ſi extraneus filio teſtatoris hæreditatem reſtituere iuſſus ſit: Nam tali caſu indiſtinctè prælegata fideicommiſſo continentur, quibuscunque verbis teſtator utatur *l. liberto §. filium ff. de annuis legat* Gayl. *d.* O. 135. *n.* 2. Menoch. *d. praſ.* 194. *n.* 36. & 47.

Exceptio 7. eſt, quando teſtator iuſſit reſtitui eaque in hæreditate remanerent Menoch. *d. praſ.* 194. *n.* 48.

Exceptio 8. eſt, quando teſtator reliquit prælegatum titulo & iure inſtitutionis Menoch. *d. praſ.* 194. *n.* 50.

Exceptio 9. eſt, quando teſtator gravavit ipſum hæredem ut reſtituat propriam ipſius hæredis hæreditatem Menoch. *d. praſ.* 194. *num.* 11. quod prælegatum poſt eius acceptationem ac etiam hæreditatis aditionem effectum eſt unum corpus & patrimonium ipſius hæredis.

Exceptio 10. eſt, quando teſtator prælegavit cohæredi portionem hæreditatis in qua ipſe primus fuit inſtitutus & gravatus, quia is cohęres eam habet titulo legati, non autem inſtitutionis ob id regulari debet ut prælegatum Menoch. *d praſ.* 194. *n* 52.

Exceptio 11. eſt, ſi teſtator iuſſit reſtitui patrimonium vel ſubſtantiam ſuam Menoch. *d. praſ.* 194 *n* 34.

Exceptio 12. eſt, ſi teſtator iuſſit hæredẽ reſtituere portionem ſuam & fideicommiſſum: Hoc caſu prælegata ſubſequentia reſtitui debent cum fideicommiſſo Menoch. *d. praſ.* 194. *num.* 35.

Id quod gravatus habet ex ſubſtitutione vulgari totum venit in fideicommiſſum Graſſ. §. *fideicom. q.* 48. *n.* 1. etiam cum ſponte adivit hęreditatem non coactè Menoch. 4 *praſ.* 193. *nu.* 4. Quod tamen locum non habet, quando hęres fuit gravatus purè & ſtatim reſtituere fideicommiſſario: Nam tunc, quod poſtea ex repudiatione cohæredis ad eum pervenit, non dicetur in ipſo fideicommiſſo comprehenſum, ut id fideicommiſſario reſtituat Menoch. *d. praſ.* 193.

Pupillariter ſubſtitutus & bona alteri reſtituere rogatus non ſolum teſtatoris, ſed etiam pupilli bona fideicommiſſario reſtituere tenetur Menoch. 4. *praſ.* 74 *n.* 2. & 7.

Exceptio 1. eſt, ſi teſtator expreſsè gravaſſet, ſubſtitutum reſtituere bona ſua & non pupilli Menoch. *d. praſ.* 74. *n.* 4.

Exceptio 2. eſt, ſi teſtator gravaſſet ſubſtitutum reſtituere bona ſua Menoch. *d. praſ.* 74. *numer* 5.

Exceptio

Exceptio 3. ſi pupillariter ſubſtituto alius ſit ſubſtitutus, ſi primus inſtitutus ſine filiis decederet: Hoc enim caſu pupillariter ſubſtitutus bona tantum teſtatoris, non pupilli tenetur reſtituere Menoch. *d. præſ. 74. n. 6.*

45 Quæ heres gravatus acquiſivit ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, veniunt in reſtitutionem Graſſ. § *fideicom. q. 48.* quod intellige, ſi illa ſubſtitutio fideicommiſſaria, ex qua heres acquiſivit, præceſſit fideicommiſſum: Nam ſi heres primò ſuis gravatus reſtituere & poſtea ſubſtitutio fideicommiſſaria eſt appoſita, ea nõ veniunt in reſtitutione fideicommiſſi Graſſ. *d. loc.* Nam teſtator non præſumitur cogitaſſe de eo, quod nondum dederat, niſi de voluntate teſtatoris conſtet.

46 Id quod habet heres gravatus ex iure accreſcendi venit in reſtitutione, ſive coactè ſive ſpõte hæres gravatus adierit *l. ſi teſtam. 82. ff. de acquir. hæred.* Graſſ *d. q. 48. n. 4* Ratio, quia portio defecta accreſcit portioni, non perſonæ, ideoq; ſequitur rem quocunque vadat.

47 Si heres gravatus ſit reſtituere, quicquid ſupererit, hodie talis gravatus quartam fideicommiſſario partem reſervare tenetur, nec eam etiã cum cauſa & bona fide alienare poteſt Auth. *contra rogatus C. ad Treb.* Graſſ. §. *fideicommiſſum q. 53 n. 2.* quia d. Auth. rogatus emanavit in favorem fideicommiſſarii, unde in eius damnũ non debet retorqueri.

Sed quid ſi hæres gravatus reſtituere, quicquid ſupererit, dolo & fraude, principaliter fideicommiſſi evertendi causâ alienavit, numquid à fideicommiſſario poſſunt revocari alienata?

Et reſpondetur quod dolo alienata revocari poſſit fideicommiſſarius & d. Auth. rogatus, corrigat tantum jus antiquum, quando bona fide ſit alienatio non autem quando doloſè eſt alienatum poſt Raph. Cuman. Imol. & Alexandrum ita tradit Graſſ. *d. §. fideicom. q. 54.* Ertenetur talis gravatus alienata in quartam Trebellianicam imputare, ita eſt communis opinio Graſſ. *d. q. 54. n. 47.*

Diſſentiunt Bart. *in l. Imperator §. fin. ff. de legat. 2.* Soc. *con. 31 ad fin. vol. 2* Alex. 7. *con.* 16. Bald. *in d. Auth. contra rogat. n. 7.* Peregr. *de fideicom. art.* 40. *nu.* 44. qui volunt, quod hæres gravatus poſſit totam dodrantem in præiudicium fideicommiſſarii alienare, etiam nulla neceſſitate urgente, modo reſervet quartam; Multò minus poteſt gravatus alienare per aliquam ultimam voluntatẽ Caſtr. Cuman. & Alex. *in l. Titius ff. ad Treb* Ruin. 2. *con.* 76. *n.* 11 Soc. 4. *con* 31 *n.* 13. Peregr. *d. art* 40. *n.* 43. Quod negari non poſſit non alienata in vita ſupereſſe tempore mortis. Diſſentiunt Bald. *in d. Auth contra rogatus num.* 9. & 10. Soc. 3. *con.* 123. Alex. 1. *con.* 14. *n.* 7.

Sed quid ſi ex rebus alienatis hæres gravatus alias comparaverit?

Hæ reſtituendæ erunt *l. Imperator §. fin ff de legat.* 2. Alciat. 9. *con.* 6. *num.* 20. Peregr. *d. art.* 40. *n.* 44 *in fin.*

Iura ſepulchrorum non ſunt reſtituenda, ſed manent apud hæredem gravatum *l. 41. §. 2 ff. ad Treb.* Graſſ. *de fideic. q. 53* Nec opera libertorum filio patroni inſtituto reſtituuntur *lib. 55 ff. ad Treb.*

Volunt etiam ius patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Eccleſia non tranſire in fideicommiſſarium, ſed manere apud hæredem gravatum, etiamſi ad extraneos hæredes regulariter tranſeat, ita eſt communis opinio Graſſ. *d. § fideic. q. 52.*

Dignitates, prærogativas, honores, inſignia armorum, delationes & huiusmodi in fideicommiſſarium univerſalem non tranſire, ſed reſidere penes hæredem univerſalem & eius hæredes putat Peregr. *de fideic art. 6. n. 38.* 48

TERTIVS EFFECTVS quod bona fideicommiſſo ſubiecta non poſſint alienari de quo vide quæ dixi *in tr. de empt. vendit* 49

Bona tamen ſub conditione fideicommiſſo ſuppoſita pendente conditione poſſunt alienari & interim transfertur dominium *gl. in l. cum pat. §. libertis. de legat. 2. gl* Caſtr. & Iaſ. *in l. fin §. 1 d* quia noſtra C *commun. de leg.* Bar. & Angel. *in l.* Marcellus § *res quæ. ff. ad* Trebell. Surd. *con* 7[illegible] *n.* 78. 79. Et pendente conditione venit in confiſcatione bonorum Bald. & Angel *in l.* Papinianus. § *memimiſſe ff de inoffic. teſtam* Alex. *n.* 23. *n.* 19 *vol.* 1. Ruin *con.* 23. *n.* 11 & 15 *vol.* [illegible]. Roland. à Vall. *con* 81 *n.* 22. *vol.* 2 Surd *d conſ.* [illegible] *n.* 78. 79. Eveniente autem conditione reſolvuntur alienationes & confiſcationes ipſo iure *d. l. fin §. ſed quia noſtra C. commun. de legat.*

Eſt & illud hic notandum, cum teſtator expreſsè permittit hærede ſuo per fideicõmiſſum gravato ut alienare poſſit, hæredem gravatum bene alienare poſſe nullum eſſe dubium Pereg. *de fideicom. art.* 40. *num.* 45.

Sed quæritur, an iſta facultas alienandi expreſsè conceſſa reſtringatur ad dodrantem, ut quadrans omninò reſtitui debeat juxta Auth. contra rogatus C. Trebell.

Et ſunt diverſæ opiniones. Anchor. *con.* 365. *n* 9. Alex. 7. *con.* 16. Soc. Sen. 3 *con.* 184 *n.* 1. Paris. 2. *con* 25 *n* 25. Marian. Iun. 1. *con* 130. Bertazol. *con.* 68. *n.* 9. Decian. 2 *con.* 73. volunt ſic permiſſionem eſſe interpretandam & moderandam, niſi expreſsè teſtator in totũ alienationem permiſiſſet.

Contra quod ea permiſſio abſolute de toto intelligatur & fideicommiſſum eo caſu operetur, nunquam alienatione voluerunt Rui. *con.* 76. *num.* 11 & *n.* 13. & *con.* 109. *num* 9. *lib* 2. Et hanc ſibi veriorem videri quia imputandum teſtatori, quod nimis [illegible] ſermone ſit locutus, & ne alias emptor maneat in damno [illegible] Peregr. *d art* 40. *n* 46. & conſulendo probarunt Iaſ. *con* 232. *lib.* 2. Alciat. 9. *con* 112, Decian. 3. *con.* 27. *n.* 10. etiam cum hæres gravatus non eſt conſtitutus in neceſſitate, niſi dictum fuiſſet in ſuis neceſſitatibus Corn. 2 *con.* [illegible] *num.* 8. Verum alienatio doloſa & fraudulenta nunquam cenſetur permiſſa & verbum etiam placet, non ſignificat abſolutam poteſtatem ſed regulatam, arbitrio

[illegible] Thais. §. *ſororem & l.* [illegible] *ucius ff.* [illegible]

Secundò hic quæritur an expreſſa poteſtate al[illegible]ndi etiam ſit permiſſa poteſtas iuſtituendi hæredem vel alio modo per ultimam voluntatem relinquendi?

E[illegible] p[illegible] n[illegible] ur hæ[illegible]is inſtitu[illegible] nem per[illegible] nt[illegible] *ſi quis priorum §. cæterum C. de ſecund* [illegible] art & Dd.

Tertia eſt quæſtio, ubi eſt permiſſum [illegible] are per ultimam voluntatem, ſi hæ[illegible] gravatus fecit teſtamentum & inſti[illegible] hæredem univerſalem [illegible] ſpecialiter [illegible] m non diſpoſuit de rebus fideicom[illegible] ſſar is, quæ ali[illegible] expreſsè à teſtato[illegible] n[illegible] ſtæ, [illegible] etiam hæres inſtitu[illegible] hære[illegible] includa[illegible] tur?

S[illegible] S[illegible] c[illegible] *2. n. 23. lib. 3* Paris. *3. con. 44. n.* [illegible] *cn.* [illegible] lunt[illegible] on[illegible] c[illegible] oſas. [illegible] ia e[illegible] de me[illegible] om[illegible] m Dd. quod [illegible] & [illegible] ſp[illegible] deaiui a te[illegible] t[illegible] ul[illegible] e[illegible] univerſale[illegible] edis in[illegible] *pri*[illegible] *§. certum* [illegible] *illud C. de* [illegible] *f[illegible] etc. art 4* [illegible] *an. 5* [illegible] *ad n.* [illegible] eſtate al[illegible] nan[illegible] n etia[illegible] anon cenſ[illegible] ur poteſtas de [illegible] ci landi, ita eſt [illegible] mmunis [illegible] *n 62.*

[illegible] quæſtio an pr[illegible] h[illegible] b[illegible] tus alie[illegible] nare [illegible] ce[illegible] n te[illegible] u[illegible], p[illegible] t illud tempꝰ a[illegible] e poſ[illegible] t?

[illegible] tempus permiſſum cenſeri vo[illegible] *con. 76.* C[illegible] ot. *con. 6* Paris. *2. con. 25.* [illegible] lu[illegible] *con. 188 n. 12* Men[illegible] ch. *con. 151. n 45.* [illegible] *n 9 n. 18.* & Me[illegible] och *con. 79. n. 1.* [illegible] magis communem & [illegible] eptam dixit qui prohibitu[illegible] ad tempus poſt tempus ce[illegible] uſe[illegible] m illum *pater §* [illegible] *ubi Bart. ff. de leg. 3. &* [illegible] *berum §. fin. ff. de leg. 2. l. Imperator § fin. ff. de* [illegible] *2.*

[illegible] p[illegible] ſt [illegible] ud non ce[illegible] per[illegible] Caſtr[illegible] *con 2*[illegible] *3. n* [illegible] *e. con.* [illegible] *con 4* [illegible] *n. 12* Soc[illegible] 230 Pe[illegible] *id* [illegible] *art 40 num 64* [illegible] de ali[illegible] tiau[illegible] lo [illegible] d nam [illegible] u ſtintorum [illegible] poſt tem[illegible] conceſſu [illegible] [illegible] iet[illegible] al enatione [illegible] permittere [illegible] icm fideicommiſſi[illegible] *legata* [illegible] *ff. de* [illegible] *1.*

A[illegible] autem poſſit hæres gravatus compro[illegible] ere ve transfigere?

[illegible] et[illegible] m & fid[illegible] mmiſſarium c[illegible] poſſi[illegible] c[illegible] *ex c* Raynaldus [illegible] *m.* Item transi[illegible] n c[illegible] hæredem [illegible] miſſario[illegible] *de pact l. La-tus §. 1* [illegible] *de bu ff. de* [illegible] *anſact* [illegible] Hæc tamen tr[illegible] is [illegible] tituru[illegible] de [illegible] onientis inte[illegible] ſt[illegible] n [illegible] n[illegible] er valet, quam [illegible] prius cogni[illegible] tas [illegible] bar ſtan[illegible] nt[illegible] antigen[illegible] tes p[illegible] m eius habuer[illegible] *Imperatores* [illegible] *cuius* [illegible] *de bu ff. de tranſact.* E[illegible] prohibitio [illegible] s ren[illegible] unciari non p[illegible] ſt tacit[illegible] mu[illegible] opinio Peregr. *de fideic art. 52. n. 78.*

Verùm difficultas eſt, an tranſactiones & arbitramenta per actus voluntarios facta de fideicommiſſo egrediantur perſonas paciſcentium ad præiudicium ſubſtitutorum: Nam conſtat privatis pactionibus j[illegible]s cæterorum non lædi d. l. Imperatores ff de tranſact.

Et eſt communis opinio, quod per eiuſmodi actus voluntarios, quales ſunt tranſactiones & compromiſſa, non præiudicetur fideicommiſſariis, ſed ſola ſententia per iudicem ordinarium lata & dicit Bald. *in con 215. in 1. dub.* quod prior gradus non poteſt ſubſtitutis & in poſterum ſucceſſuris præiudicare, quem poſt alios multos refert Pereg. *d. loc. n 88.* Poſſet tamen tranſactio bona fide facta ſuſtineri, ſi lis eſſet valde dubia & Principis accederet confirmatio Pereg. *d. loc. n. 89.* Si mala fide transactum vel compromiſſum fuiſſet, Principis authoritate non confirmaretur, quia Principis reſcriptum malè geſta non confirmant *l. Authoritate. C. unde vi* Peregr. *d. loc. numer 89.*

Sed hic quæritur, ſi ſubſtituti ulterioris gradus ſint hæredes tranſigentis?

Et reſpondetur, quia obligatio in perſona defuncti formata in eos deſcendit, eos eiuſdem iuris & conditionis effici.

Quæſtionis etiam eſt, an hæres gravatus poſſit conſtituere aliquam ſervitutē in prædio fideicommiſſo ſubiecto?

Et reſpondetur, ſi teſtator expreſsè prohibuit rem alienari, nullam eſſe ſervitutis conſtitutio *l. fin. C de reb. alien non alien.*

Idem iuris eſt, ſi fideicommiſſum, eſt abſolutum & purè conſtitutum *l. fin § quia noſtra C. comm. de leg.* Sin vero fideicommiſſum eſt conditionale, aut in diem incertum veluti mortis gravati vel [illegible] pen[illegible]ente quidem conditione, ſervitus ab hæ[illegible] de gravat[illegible] conſtitui [illegible]oterit, quādiu durat ius hæred[illegible]s gravati, c[illegible]ſſante verò iure & causa conſtitu[illegible]is extinguitur et ip[illegible] ſervitus Peregr. *art. 4* [illegible] *n. 12. 13. 14.*

Q[illegible]ARTVS E[illegible]FECTV[illegible] EST quod reſtituta ex fideicommiſſo hæreditate fideicommiſſarius hæredis loco habetur *l. poſtulante 44. § pen. ff. ad Treb. l. ſi hæres 68. in pr. ff. eod. § reſtituta Inſt. de fideic. hæred* Hæredis tamen appellatione nō continetur fideicommiſſarius, niſi in ſtatutis, quæ ſunt conformia iuri communi vel præter ius commune, ita eſt communis opinio. V[illegible]lab. *in com. opin lit. H, n. 15.* Et omnes actiones tam excipiendæ quam inf[illegible]ren[illegible] in eum cui hæreditas eſt reſtituenda transferuntur *Inſt. de fideic. hæred § reſtituta ibi. & Neronis quidem §. ſed ſi recuſet. ibi quo caſu nobis, §. ſed quia ſtipulatio ibi, ſi verò totam l. ita tamen 27 § qui ex Treb ff. ad Senatum Treb. l. 2. C. eod.* Si tamen hæres detraxit Trebellianicam, pro ea parte penes hæredem manent Anton. Gomez. *1. var reſol. 3 n 2. v quo caſu omnis actiones.* Pap. *deciſ. 2*

QVINT[illegible]S EFFECTVS eſt, quod hæres tenetur fideicommi[illegible]ario inventarium exhibere. Anton: Gomez. *1. var. reſol. 3. n. 10.* Imò hæres qui hæreditatem reſtituere eſt iuſſus, cui item fi-

 nal

mul inventarii conſcriptio erat remiſſa, compelli nihilominus poteſt per fideicõmiſſarium ad inventarium conficiendum ſumptibus tamẽ fideicommiſſarii Capell. Tholoſ. q. 314. ubi Stephan. Aufr. in addit. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. § 6 gl. 6. ſub n 35 Plot. tr. de in lit. iurand. §. 26. n 2. in fin Cavalc. tr. de tutor. & curat num 121. Bart. con. 43. n. 18. vol. 2. Paul. de Caſtr. con 367. n. 3. vol. 1. Peuckman con. 48. n. 42. Hæres ſi non fecit inventarium nec de eo conſtat omnia bona præſumuntur fideicommiſſo ſubiecta Maccabrun. con. 56 n. 11. & con. 76. n 84. Fachin. 3. con. 73 nu. 56.

Fideicommiſſarius poteſt etiam petere cautionem ſibi præſtare de hæreditate vel bonis fideicommiſſi reſtituendis & ſic conſulere idemnitati ſuæ Alciat. 3. con. 30 n. 1. Nec excuſatur talis hæres à tali ſatisdatione cuiuscunq; ſit dignitatis & quarumcunque facultatum l. 1. in pr. & §. 2. l. hac ſtipulatio ff. ut leg. vel fideicom ſervand. cauſ. caveat. l. 2. l. cum Artemidoram l. certam C. ut in poſſeſ. leg. vel fideicom. Niſi ipſe teſtator ſatisdationem iſtam remiſerit, tunc enim hæres nõ tenetur illam præſtare l. licet ff. ut leg. vel fideicom. ſerv. cauſ l. 1. in pr ff ut in poſſeſ. leg. vel fideic. l 2 d. l cum Artemidoram l. ſi tre C. eod. Auth contra C ad Treb. Niſi hæres gravatus doloſè & diſſolutè interverterendi fideicommiſſi cauſæ, in rebus fideicommiſſariis, verſaretur & ſubiecta reſtitutioni bona fraudulenter alienaret vel diſſiparet arg. l. in omnibus ff. de iudic. qui textus, etſi loquitur de bonæ fidei iudicijs gloſſaque ibi dicat, in ſtrictis iuris non eſſe cavendum, tamen Bart. Bald. Angel. & Caſtr. reiecta ea gloſſa, textum quoque extendunt ad debitores ex contractu, aut negocio ſtricti iuris & hoc probatur l. ſi creditores ff de privil. l. creditor l. dedi, ubi Bart. ff. de condict. cauſ dat cauſ non ſecut. Vbert. de Bonacurſo in pract. 1. 1 n. 25 v. ex iuſta tamẽ cauſa. l. planè 4. ff ut in poſſeſ. legat. Conſ Altorph. 57. q 4 Pyrrhus Maurus Arretinus de fideicom c. 22. n. 4. fol. 231.

53 Fideicommiſſarius, univerſalis non poteſt auferre adminiſtrationem hæredi ſub conditione gravato, male verſanti in rebus fideicõmiſſariis, ſed urgere poterit hæredem, ad ſibi idoneè ſatisdandum, aut fideicommiſſarius mittetur in poſſeſſionem bonorum fideicommiſſi ſervãdorum cauſa, non ut fructus ſuos faciat: Aut res ponetur in ſequeſtro, ſic ut hæres gravatus ſuo fructuum beneficio non ſpolietur l. ſi fideiuſſor. §. fin. ff qui ſatisd cog. Peregr. de fideic. art. 40. n. 16. Niſi dictatio adiecta fuiſſet favore fideicommiſſarii, nã eo caſu hæredi diſſipanti bona totaliter eſſent auferenda l. Imperator ff ad Trebell.

Hæres tenetur reddere rationes de omnibus hæreditatis rebus Bart. Paul. Bald. Imol. in l. cum tale §. cum Titius ff. de cond. & demonſtr. Et in fideicommiſſo conditionali tenetur de dolo, lata & levi culpa Bart. & Dd. communiter in l. cum res. §. culpa n 9. l ſi ſervus §. cum quid ff. de legat. 1. Alex. in l. mulier § ſed & etenim ff. ad Treb. Alex. & Iaſ. in d. §. culpa Rim. Sen. con 122. Pariſ. 2. con. 81. n. 21.

Verum Angel. & Raph. Cumanus in l. mulier. §. ſi heres ff ad Treb. voluit etiam de levi culpa hæredem teneri gravatũ, ubi ipſi concedi[...] quartæ detractæ licet ſit fideicommiſſum purum, quia hæres commodum accipit Lu[...] Molin. de Hiſpan primog. lib. 1. c. 2[...] n. 6. dicit fideic[...] ſum in ſolius fideicommiſſarii gratiam factum videri, quando res apud eum permanere [...] quia fideicommiſſum ulterius non protenditur & eo caſu hæredem de dolo & lata culpa tantũ teneri: Secus autem in fideicommiſſis ac ma[...]ratibus ſucceſſivis & perpetuis, ut eis primus ſecundo, ſecundus tertio & deinceps, tunc enim etiam levem culpam venire quia in omn[...]um gratiam fideicommiſſum ſit conſtitutum, [...]d Peregr. de fideic. art. 10. n. 28. veriſſimum e[...] inter ipſos ſucceſſivè ſubſtitutos; quod autem ad hæredem, non eſſe inſpiciendum, an [...] tantum vel plures ſucceſſive ſibi ſibi ſubſtitu[...], ſed an ex eo fideicommiſſo hæres gravat[...] laturus commodum.

Tenetur etiam hæres res tempore perituras diſtrahere arg. l. conſtitutio & l. lex qua C. de adm tutor. Si non diſtraxit & ipſius cul[p]a perier[...] tenetur fideicommiſſario gl in l. Marcellus §. [...] ff. eod. & ibi Dd. cõmuniter & ibi Claud. Aquer[...] Galiaul & Ripa in l. centurio n. 40. Bertazo con. 87. n. 23 Peregr. de fideic art. 20. n 34. Vo[...] gl. in l[...] C. ſi advers. vend. Landfr[...]nc. in l. centurio ff de vulgar. Pariſ. 5. con. 55 n. 26. 53. & 60 hæredem gravatum non teneri pro frumentis & vino [...]tra triennium, quia naturaliter ulterius non d[...]rant ſed intra id tempus pereunt. 54

55 Nomina debitorum non exacta per hæred[...] gravatum & quæ pendente fideicommi[...] ditione exigere poterat, ſi deteriora fact[...] ſi quidem culpa hæredi imputari non poteſt [li]beratur cedendo actiones d. l. deducta § [...] & Angel. & Imol. Bertaz[...] l. d. con 58. n 45. Si aut[em] culpa hæredi imputari poſſet, pe[...]ulum [...]s erit, nec actiones cedendo liberabitur gl fin. & Dd. in l. ſi heres §. fin. ff eod Rim. Sen. 1 con. 122 conſiderat hæredi imputari poſſe, cum potu[i]t exigere & non exegit.

Evictiones bonorum ad damnum fideicommiſſarii univerſalis ſpectant Peregr. de fideic. art. 20. num 46.

56 Si hæres negligentia ſua patiatur res pignoratas, cenſuarias & libellarias alienari, qu[...] n[o]n ſolvit, tenetur fideicommiſſario, quanti pluris res valet, quæ ex debito defuncti ad cred[ito]rem pervenit, ſeu pervenire oportebat. Lucius §. filia ex aſſe ff. ad Treb niſi dolus & culpa ab hærede abeſſet Peregr. de fideic. art. 41. n 19. Vel niſi rogatus fuiſſet reſtituere quicquid ſupereſſet l. deducta §. fin ff. ad Treb Peregr. d. n 19.

57 Res hæreditaria naturaliter caſu aut vi perempta perit damno fideicommiſſarii & non hæredis gravati l. mulier § ſed etenim ff. ad Treb. l deducta §. ante diem & ibi Alex. ff ad Treb. l. 2. § ſed & ſi quid l. 3. ff de hered. vend Dec. con 81. Pariſ. 2. con. 25 Decian 5. con. 44. n 83 Bertazol. con 58 n 45. Peregr. de fideic. art 10 n. 38.

58 Cum res, utente hærede naturaliter consumitur & deterioratur, quod in fideicõmiſſis conditionalibus plurimũ occurrit, in animalibus hæreditariis, in utẽſilibus, in vaſis vinariis huiusmodi an imputãda ſit hæredi gravato, quæſtionis eſt?

Nam quod imputetur, aut æſtimatio ſit reſtituenda voluerunt Capra con. 32. Anchor. con. 291. Pariſ. con. 7. con. 18 con. 79. n. 44. lib. 2. Soc. Iun. 1 con. 23 n 13. & 3 con. 49. Alciat. 9. con. 48. Cravett. con. 295. & con. 316. dub. 9. quod in calculanda

[illegible] hæreditate cum hærede falcidio mortis tempus inſpiciatur.

V[illegible] male voluerunt, reſtituenda eſſe quaſi a [illegible] pore cedentis fideicommiſſi: & ſi conſumpta ſunt, modo in utendo abſit dolus & culpa, hæredem non teneri fideicommiſſario quia ex iu[illegible] o & permiſſione teſtatoris fideicommiſſi [illegible] ſub conditione, earum retur[illegible] ſus fuit p[illegible] iſſis hæredi gravato, ideoque d[illegible] num in [illegible] ngens periculo fide commiſſario cedit *d. § ad etenim & d § ante diem.* & ita reſpondit Pa[illegible] *d. con. 15. n.* [illegible] *& con 45 lib. 2. & con* [illegible] *n. 26. lib. 3.* [illegible] *on. 81* Dec [illegible] *con. 44. & con. 49.* Bertazo *con. 58. n. 45* Cavalc. *tr de uſufr ante n. 12.* Ant. [illegible] *n. 39.* ubi refert [illegible] ita [illegible] pronunciari & [illegible] bi ingit duos caſus, in [illegible] iudicarunt Pancirol. Menoch. Terentius [illegible] Terentius & Robertus Placioda. Et in [illegible] b [illegible] hæredi prob[illegible] quod per [illegible] temporis verſimiliter [illegible] peremp[illegible] *dec. 13. n.* Et ſi fideicommiſſarius do[illegible] hæredis quid factum arguat probare [illegible] *d. con. 8 n. 46 per l. quoties § qui dolo* [illegible]. Quæ autem mobilia ſervando ſervari [illegible] qualia ſunt aurum, argentum, margaritæ [illegible] teſt[illegible] ſunt aut illorum æſti[illegible] æſtimanda Peregr. [illegible] *art. 6 n. 43.*

[illegible] ur quis debet ſolvere legata & [illegible], an hæres, an fideicommiſſarius?

[illegible] hæres antequam reſtituat, poteſt ſolvere [illegible] & legatariis petentibus & [illegible] minus de [illegible] fideicommiſſario reſtituet [illegible] *§. qui* [illegible]

An autem hæres teneatur aliquid de ſua [illegible] ſolvere?

[illegible] hæredem & non [illegible] redi[illegible] pro rata non autem legatariis, [illegible] p[illegible] o, quod [illegible] *l. 1 § pen ff.* [illegible] *Treb* S[illegible] *§ ſed quia ſtipulationem.*

[illegible] hæres ſi ſolvit [illegible] & non detra[illegible] ſibi [illegible] ſuæ quartæ imputare debet [illegible] poteſt detrahere de fideicommiſſo uni[illegible] [illegible] non debet [illegible] *non debet ff. de R. I.* P[illegible] & [illegible] Mar[illegible] P[illegible] *p. ff ad Treb. n 3* Peregr *de fideic. art.* [illegible] intelli[illegible] ita in iure [illegible] ata, ut falcidia ab iis d[illegible] debeat.

Se[illegible] pone, hæres gravatus reſtituere hære[illegible] tatem per fideicommiſſum, adivit hære[illegible] atem ſine beneficio inventarii, utrum p[illegible] ſit adverſus fideicommiſſarium dedu[illegible] re id quod ſibi debebatur à defuncto ex al[illegible] uo contractu?

P[illegible] e[illegible] u v[illegible] dicendum [illegible] quod iſ reſti[illegible] miſſi, quam [illegible] b facere hæres p[illegible] ſubſtituto, non poſſit deducere & retinere illud, in quo erat creditor de bonis hæreditatis reſtituendis. Quoniam con[illegible] io eſt clara, quod ſi creditor ſucc[illegible] dit debitori, a[illegible] confunditur *l. d bitori C. de pact. l. manumiſſione in fin. ff de condit. & demonſtr.* [illegible] ben. communiter *in d. l. debit. & in l. fin. § in computat.* [illegible] *de iur. delib.* R[illegible] aperta quia quis non poteſt eſſe creditor [illegible] is, cum act[illegible] & p[illegible] [illegible] b[illegible] fecto [illegible] re non po[illegible] Bald. *in l. ſi uxor in pr. in 2. not. C. de bon. auth. iud. poſſid.* Dd. *in l. debitori.* Nam non debet eſſe diſtinctio perſonarū inter creditorem & debitorem *l. 1. ff. de ſtipul. ſerv. c. fin. de inſtit* quod etiam procedit dato quod ſucceſſio n[illegible] ſit manſura penes hæredem, ſi quia alteri [illegible] catur reſtituere hæreditatem, ut in caſu noſtro Angel *in l. deducta in pr. ff. ad* [illegible] *reb.* quem ibi ſequitur Alex. *in pr.* ubi inquit hoc menti tenendum, quia ampliantur omnes leges, dicētes extingui actionē, quando creditor debitori ſuccedit de quo in *d. l. debitori* ubi idem ibi tenuerūt Iaſ. *col. 1. v. amplia iſtam regulam* Dec *in pr. v. & ampliatur* ac Purpurat *col. ult. v. ultimo amplia.*

Nec obſtat ſi dicatur, qui licet ſit confuſa actio per ſupra dicta, non tamen quantum ad retentionem, quin poſſit gravat⁹ deducere, quod ſibi debebatur a defuncto *l. in impenendai. irritum C. ad l. falc.* Quia reſpondetur iſtud locum non habere, niſi quando confectum eſt inventariū, ut in terminis volunt Imol. *in l. ab omnib. § fin ff. de leg. & in l. debit. in pr. ff ad Treb. text. in l. fin § in computatione C. de iur. del.* Imò plus videtur [illegible] endū quod ubi potuiſſet deducere & reſt. [illegible] nec reſti[illegible] et petere totum idem eſſe [illegible] endum per regulam prædictam, ut per aditi[illegible] hæreditatis ſit confuſa actio & extincta & quæ ſemel expirata amplius non poteſt reviviſcere *l. qui res § aream ff. de ſolut.* Ruin *2 con 99 n. 4.*

Sed præmiſſis non obſtantibus contraria ſententia [illegible] verior & frequent[illegible] o recepta ut inprimis voluit Paul. de C[illegible] *in l. ita tamen §. ſi ex Trebell. ff ad SC. Treb.* ubi inqu[illegible] quod n[illegible] repert[illegible] doctorem tangentem hanc quæſtionē & multi credunt quod non per l. [illegible] n. *§. in computat. C de iure delib.* contrario ſeolū, cum actio ſit cōfuſa per aditionem hæreditatis: quis re ponder quod ipſe plures conſuluit contrarium & non obſtare text. *in § in computatione* quia text. ille loquitur in caſu in quo quis vellet deducere contra creditores vel legatarios ſingulares, quorum credita & legata poſſunt tranſcendere vires hæreditarias: quia hæres eis etiam tenetur de ſuo, non [illegible] adverſus fideicommiſſarium univerſalē, cuius fideicommiſſum non poteſt tranſcendere vires hæreditarias: quia non ſit niſi de hæreditate & non dicitur eſſe, niſi quod ſupereſt deducto ære alieno. Unde ſicuti de iure antiquorum poterat deducere debitum adverſus fideicōmiſſarium univerſalem, non tamen adverſus creditore hæreditarios, quibus in ſolidū tenebatur, ita & hodie, cùm non confecto inventario remaneamus de iure veteri reſpectu creditoris & fideicommiſſarii univerſalis, licet reſpectu legatorum ſecus quia de iure illo ultra vires non debebatur *l. 1 § ſi quis quadraginta ff. ad Treb.* hodie ſi non facto inventario & ſic idē eſt in iis, quod in creditorib⁹ olim, quod inquit mēti tenendū, quia millies habebis de facto & miratur quod Dd. non tangūt. Iterum *in l. ab omnib. § fin. ff de leg.* ubi etiam ait hoc memoriæ mandandum, quia aliàs vidit valentes viros errare dicentes, quod per nō cōfectionē inventarii hæres perdit deductionē eius qui ſibi debeint adverſus fideicommiſſariū univerſalem per §. in computatione, quod eſt falſum & quod ita conſuluit, quod conſilium eis placuit, quo [illegible] ilo, mutaverunt ſententiam: Ratio eſt in promptu, nam de iure veteri hæres tenebatur in ſolidum creditoribus

nibus & tamen adverſus fideicommiſſarium poterat deducere, quod ſibi debebatur *l. in imponenda l. veritum C. ad l. falc. rurſus, con. 164. col. 1. ſecundum antiquam impreſſionem*, quoniam in fideicommiſſo univerſali non veniunt bona propria gravati *l. coheredi 41 §. cum filia v. nec fideicommiſſo ff. de vulg. & pupill.* Item inquit hanc eſſe conclutionem, qui quando creditor ſuccedit debitori, tam olim quam hodie confecto vel non confecto inventario confunditur actio iure ipſo quia ſi nõ confunderetur, eſſet dicere, quod creditor eſſet obligatus, quod ſibi ipſi eſſe non poteſt *l. frater à fratre ff. de cond. indeb. cum ibi not. in fin. gl. magna.*

Sed ſi quæritur, cum effectu an confũdatur, quantum ad hoc, ut deducere vel retinere non poſſit?

Eſt diſtinguendum inter iura vetera vel nova & noviſſima: De iure veteri ff. adverſus fideicommiſſarium univerſalem & etiam legatarios deducebat, quia eis non tenebatur ultra vires hæreditarias, adverſus verò creditores non: quia eis bene tenebatur ultra vires: Hodie verò ſi confecit inventariũ deducet adverſus omnes: quia nullus tenetur ultra vires *d. l. fin. §. etſi præfatam.* Si verò non eſt confectum inventarium, tunc adverſus creditores idem hodie quod olim adverſus legatarios particulares, aliud olim quam hodie, quia hodie tenetur eis ultra vires hæreditarias olim non. Adverſus verò fideicommiſſarium univerſalem, ſimiliter & hodie qui olim. Quia ſicut olim non tenebatur ultra vires hæreditarias, ita nec hodie & ſic poteſt deducere. Etſi dicatur, quare aliud in fideicommiſſo univerſali, quam in ſingularibus, reſpondet rationem eſſe, quia ſingularia relicta poſſunt fieri, ultra vires hæreditarias: quia non fiunt de ipſa hæreditate, ſed aliis rebus. Nam qui habet centum in bonis, poteſt legare ducenta, ſed fideicommiſſum univerſale non poteſt fieri, ultra vires hæreditarias, cum fiat de ipſa hæreditate & ſubdit iſta eſſe clara, quæ palpantur manibus & ſunt ipſa veritas alibi *con. 165. col. 1. & con. 211. ſecundum antiquam impreſſionem & in l. ſi debitor col. 2. ff. ad Treb.* ubi plus dicit qui ſi non retinuit per errorem, licèt non habeat actionẽ [illegible], tamen aliter ſibi conſulitur. Iſtud idem voluit Bald. ante Paul. de Caſtr. de quo ipſe memor non fuit *in l. debitor* ſed prius ante omnea Bart. *in l. ſi debitor in fin ff. ad Treb* per iura ibi per eum citata. Idem tenuit Alex *d. §. ſi ex Trebellian. col 2 circa fin. v quare pene & in l debitor col. 7 v. ult. extra gl per text. in d §. ex Trebelliano & in l. cum hæreditas ex fideicommiſſo eod. tit. ad Treb in l. Stichũ aut Pamphilum § 1. cum gl. v. retinet ff ſolut.* ubi refert idem tenere Raph. Cum. alibi Alex. *con. 124. in fin vol. 7.* Capra *con. 150. in fin.* Soc. *con 44. col 2. vol. 3.* Soc. Iun. *con. 8. n. 29 cum ſeq vol. 2. & con 176. n. 1 vol. eod* Ang. *con. 64. in 2 dub.* ubi conſuluit inſtitutum gravatum, poſſe deducere contra fideicommiſſarium non debitum civile & naturale, ſed etiam naturale ſolùm, quia iura arctantia hæredem conficere inventarium, in hoc nihil de antiquo mutaverunt ſed ſolum providẽt contra hæredes, quando volunt uti lege [illegible] contra legatarios ſingulares Ioan. Ant. de [illegible] *in ſing.* Paris. *con. 25 in 8. dub. vol. 2. con 31. n 53. con. 69. col. pen. vol. eod & con. 48. col. 2. vol. 3.* Franc. Marc *in 1 part. deciſ.* Delphin. *dec 331 n 16.* Ruin. *2 con 69 col. fin. con. 112. circa fin. con. 144. col. fin. con. 115 n. 1 vol eod. & con 89 n. 43. vol eod.* Crot. *in l ſi is qui pro emtore n 17 ff de uſuc.* Rom. *con. 176. in 2. dub.* Rol à Vall. *a con. 65.* hancque; ſententiam amplectũtur ultra Bald *in d. l. debitori* Soc. *ibi col fin* Dec *col. 1.* Porp *n 26* Natta *con. a 55. n. 9 con. 323 col.* [illegible] *fin. & Iac* Æmil *con 55. n. 8. cum plurib. ſeqq* Alciat. *con. 19. n 3. tom. 3* Soc. *44. col fin. vol. 3. & 91. n 3. vol eod.* Ant. Gomez *in comment ſuo in tom. 1. c 5 dicunt ſubſt fideic n 12 v. unum tamen eſt* Bero. *con.* [illegible] *col. fin. v ſed hic omnib. vol. 2.* ubi teſtator bene eſſe c[illegible] nem & ex hi a conſuluit Paul. de Caſtr. *cit con* [illegible] 4 quod uxor quæ debet habere dotem ſi fuit inſtituta & gravata de reſtituendo hæreditatẽ & non confecit inventarium, ſed adivit ſine eo, poterit deducere & retinere dotem ſuam reſti[illegible]endo fideicommiſſum. Cuius ſententiam retinuerunt Soc. *d. l. debit. in fin* ubi inquit, hoc menti[illegible] tenendum, quia eſt de pane lucrando, ubi citam Dec *vol. 1* Paris. *con. 25. in 8. dub vol. 2.* Iaſ *3 con. 2*[illegible] *hen. 1 con 170. in 2 col.* Ruin. *con 69. ve* [illegible] *col pen.* Angel. à Gamb. *tr. de teſt. gl. 12 n. 3.* Rol [illegible] conſulius [illegible] reſpondit *in con. 65 vol. 2.* Soc [illegible] *n. 2. tom. 57 col 2* Bero *con. 37. col. 3 in fin vol* [illegible] *455 n 7* Grav. *con 160 n 51. vol.* Ant T[illegible] *in ſuo 1. n 4.* Nec obſtant adducta in contra[illegible] quia veritas eſt, quod licet confundatur [illegible], non tamen retentio, ut cõmuniter volun[illegible] Dd. *in d l debit & in § in computat.* ac in aliis loc. [illegible] citat. ex quibus apparet, in[illegible]ulsè locorum [illegible] Imol. & Ru[illegible]n *in loc. ſup. cit.* & hanc quoq; [illegible] receptam Dd. ſententiam tradit Bero *cit. con 9 in fin.* & Æmil. *ubi ſup.* ubi contra Imol. *in d. l. ab omnibus* eſt communis opinio quia d. § in c[illegible] putatio[illegible]e, tantum locũ habet, quoad creditores & legatarios particulares, non autem quoad ipsũ hærede creditorem & fideicõmiſſariũ univerſalè ut ſupra dictum fuit. Nec eſt verũ q[illegible]od ex adverſo dictũ fuit, quod ſi hæres no deduxiſſet & ſic reſtituiſſet, ex quo actio ſemel eſt extincta, quæ amplius nõ poteſt reviviſcere, no poteſt agere, ad id, qui ſibi debebatur per defunctum, quia contrarium eſt verius, quod imò ad [illegible] agere poteſt ut per Paul de Caſtr *in d.* [illegible] *debit col. 2. v ideo diſtingue & per gl fin in d l. ita tamẽ § ex Treb.* ubi datur utilis ex æquitate ſecundum Paul. ibi & Æmil. *d. con. 35. n. 9. cum ſeq.* vel condictio indebiti ſecundũ Raph. *in d.* [illegible] *debitor* & Æmil *ubi ſupr. num. 10* Rol. à Vall. *pag.* [illegible]*7. de invent confect.*

Impenſæ neceſſariæ factæ in re fideicommiſſo ſit ſuppoſita, deducuntur ab hærede gravato Bel[illegible] *con 65 n 12.* Mol. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1 gl. 5 n.* [illegible]*5.* Menoch *recup poſſeſ. remed 15 n 507.* Antõ. Pere[illegible] *de ſi-teic art 50.* Neq; fruct⁹ quos percipit & ſuos facit, quando gravat⁹ eſt reſtituere in die vel ſub conditione imputare debet Menoch *d. loc. n 507* Alex. *con 123 col. ult. lib 1* Ruin. [illegible] *con 38 col. fin. & con 117 & con* [illegible]*5. n 14 lib* [illegible] Certaz *con. 7*[illegible] *n 9. & con 101* [illegible]*3.* Pa[illegible] *3 con. 5*[illegible] *n. 3* Rol. *1 con. 28. nu. 17.* Neq; [illegible] ctus, quos poſt aditam hæreditate ex negligentia fideicommiſſarii percipit & ſuos facit C[illegible]pb *con 49.* Ant Peregr. *de fideicom. art. 50. n. 64. v. amplia etiam.*

Diſſentit [illegible] pra *con 163 col. ult.* ub[illegible] tradit hæredem gravatum per fide[illegible] ten[illegible] put [illegible] fructus perceptos in [illegible] ſua & ideò [illegible] hæres gravatus.

Neceſ-

Neceſſariæ autem impenſæ ſunt, quæ ſi factæ non ſint res aut peritura aut deterior futura ſit *l. impenſa. ff. de V. S. l. 1. ff. impenſ. in rem dotal.* Item impenſæ in litem de hæreditate vel re hæreditaria motam expenſæ ſunt neceſſariæ & deducuntur, etiam cum hæres gravatus ſuccubuit Peregr. *d. art. 50 num. 11.* Niſi litem evidenter [illegible] intractaverit *l. non eſt ignotum. C. de adminiſtr. tutel.* Peregr. *d. num. 21.*

Hæres per fideicommiſſum gravatus detrahit etiam impenſas utiles *l. donec hæreditatis ff. de legat. 1. l. mulier § ſed etenim. l. ubi patrè. § qui in diſtrahitu ad Trebell.* Corn. 4. *con. 180. num* 8. Ruin. 1. *c. n. 38* Bellon. *con. 65. num. 12* Roland. à Valle. [illegible] *n.* 28 Peregr. *de fideicomm. art 50, num. 39.*

[illegible] ns autem ſcienter rem fideicommiſſo ſubjectam etiam conditionali impenſas voluntarias [illegible] rei factas, non repetit nec deducit, neceſſarias autem deducit *l. fin. § emptor. juncta gloſſ. in verb. melioratione.* & ibi Angel. Iaſon. Bald. & Dd. [illegible] uniter *C. communia de legat.* Quia qui ſciens emit rem fideicommiſſariam, non adhibitis cautelis legalibus pro malæ fidei poſſeſſore habetur Peregr. *d. art. 50. n. 63.* & id Cagnol. [illegible] *l. 1. de ſententia, quo pro eo, num.* [illegible] Iuſtituit fideicommiſſarios, ut proteſtentur curam emptoribus. Nam ſi ædificabunt poſt cognitum fideicommiſſum tanquam malæ fidei poſſeſſores [illegible] dent melioramenta Peregr. *d. n. 63.*

Hæredi permittitur retinere, donec ſibi impenſæ reſarciantur *l. in fund. d. l. ſ. impens. ff. de R. V.*

Datur etiam actio poſt rem reſtitutam ad conſequendas impenſas Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 50 num. 62.* Qua autem actione repetantur impenſæ quæritur?

Ego arbitror utilem negotiorum geſtorum actionem dari *l. utilem ff. de impenſis in rem dotal. fact.* Vel etiam mandati ſi iuſſu factæ ſint.

TIT. X.

FIDEICOMMISSA QVIBVS MODIS EVANESCANT ET FINIANTVR.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum evaneſcit, ſi ex teſtamento in quo fideicommiſſum eſt relictum, nullus exiſtit hæres.*

2 *Si non exiſtit hæres ex teſtamento in tantum extinguitur fideicommiſſum, ut nec debeatur à venientibus ab inteſtato.*

3 *Recenſentur octodecim caſus, in quibus debetur fideicommiſſum à venientibus ab inteſtato.*

4 *Fideicommiſſa repetita à venientibus ab inteſtato non aliter debentur, niſi ob eis adita fuerit hæreditas.*

5 *An repetito fideicommiſſo à venientibus ab inteſtato, neceſſe ſit, ut per eos qui ſunt in primo ſucceſſionis gradu, adeatur hæreditas?*

6 *Fideicommiſſum extinguitur, ſi neq; teſtamentarii neq; legitimi hæredes ſuccedunt, ſed bona uti vacantia fiſco deferuntur, niſi Fiſcus auferat bona uti ab indigno propter aliquod delictum.*

7 *Cum nullus eſt hæres, qui cogi poteſt adire & reſtituere hæreditatem, evaneſcit fideicommiſſum. Niſi poſt præceptum iudicis hæres moriatur, vel niſi hæreditas non adita ſit tranſmiſſa.*

8 *Extinguitur fideicommiſſum, ſi eſt conſtitutum ſub certa temporis conditione, illa autem temporis conditio defecit.*

9 *Extinguitur fideicommiſſum ſi generatio ſit finita.*

10 *An & quando fideicommiſſum extinguatur, ſi fideicommiſſarius ante agnitionem moriatur?*

11 *An & quando fideicommiſſum conditionale ad hæredes tranſmittatur?*

12 *Fideicommiſſum extinguitur, ſi deficit conditio, ſub qua fideicommiſſum eſt relictum.*

13 *Fideicommiſſum extinguitur, cum modus fideicommiſſo adiectus non eſt impletus.*

14 *Recenſentur aliqui caſus in quibus ob non implementum modi fideicommiſſarius non privatur commodo relicti.*

15 *An & quando fideicommiſſum repudiatione extinguatur?*

16 *Fideicommiſſum an & quando extinguatur remiſſione?*

17 *An ſcientia fideicommiſſarii præſumatur?*

18 *Recenſentur aliqui caſus in quibus præſumitur etiam in ſuis hæredibus ſcientia fideicommiſſi.*

19 *Si tempore, quo teſtamentum fuit lectum in domo paterna præſente filio, aut tempore adita hæreditatis, erat minor, an factus maior tempore diviſionis præſumatur ſciviſſe?*

20 *In extraneo hærede communis eſt concluſio quod ſi adivit hæreditatem, præſumitur habere ſcientiam teſtamenti & conſentirum in eo.*

21 *Quid ſi fuerit infans & tutor adivit hæreditatem?*

22 *Quid iuris ſi fideicommiſſum ſit relictum in codicillis à teſtamento ſeparatis?*

23 *Quibus remiſſio per pactum facta prævaleat?*

24 *An ius quod nec re nec ſpe competit, pacto tollatur?*

25 *An verba hæc renuncio iuri fideicommiſſi mihi debitus, extendatur ad fideicommiſſum conditionale?*

26 *An & quando fideicommiſſum extinguatur diviſione?*

27 *Evaneſcit, fideicommiſſum, ſi fideicommiſſarius decedat poſt teſtamentum ante mortem teſtatoris.*

28 *An & quando extinguatur fideicommiſſum præſcriptione?*

29 *Si fideicommiſſarius conſentiat, rem ſibi per fideicommiſſum relictam, alienari, an ſibi præiudicet & ideo fideicommiſſum extinguatur?*

PRIMO evaneſcit fideicommiſſum, ſi ex teſtamento, in quo fideicommiſſum eſt relictum nullus exiſtat hæres. quod vel nullus in eo teſtamento eſt ſcriptus, vel inſtitutus *§. in primis. Inſt. de fideicomm. hæred. l. proximè. ff. de his, quæ in teſtam. deb.* vel quod hæres inſtitutus eſt incapax ſucceſſionis *l. ſi in metallum. ff. de his quæ pro non ſcript. l. quidam referunt ff. de iure codicill. l. 1. C. de hæred. inſt. l. 1. § in primo. C. de cad. toll.* Peregr. *de fideicomm. art. 2 num. 9.* Vel quod hæres ſcriptus deceſſit teſtatore adhuc ſuperſtite *l. 1. § pro ſecundo. C. de cad. toll. l. quidam ref. tum.* Vel quod inſtitutionis conditio defecit *l. ſed & ſi* [illegible] *§ fin. ff. ad Trebell. d. l. 1. § ſin autem ſub conditione. de cad. tollend.* Et in tantum in talis caſibus extinguitur fideicommiſſum ut nec debeatur à veni-

[illegible]tibus ab inteſtato Peregr. *art.* 2. *num* 13. Niſi in ſequentibus u[illegible]ctodecim caſibus.

Primus caſus eſt, ſi teſtator in teſtamento ſuo fideicommiſſum repetiiſſet à legitimis hæredibus: tunc enim quia legitimi hæredes hæreditatem haberent ex defuncti iudicio deberetur ab illis fideicommiſſario fideicommiſſaria hæreditas *l. eam quam C. de fideicomm. l. ex teſtamento. C. de fideicomm. & ſi iure. C. de teſtam. man. l. 1. & l. fin. C. de codicill.*

Secundus caſus eſt, ſi ex teſtatoris ordinatione reſervata eſt legitimis hæredibus inteſtata ſucceſsio *l. ſi ita quis hæredi inſtit. ff. de hæred. inſtit.*

Tertius caſus eſt, ſi in teſtamento fuerit inſerta clauſula codicillaris: Nam hæc operatur effectum repetitionis relictorum in teſtamento ab hæredibus ſcriptis, in cauſa inteſtati ab hæredibus c[illegible]mis *d. l. ex teſtamento & l. ſi frater & l. eam quam. C. de fideicomm.* Dec *con* 242. ubi ait quod omnes conditiones fideicommiſſo univerſali in teſtamento adiectæ cenſeantur repetitæ ab inteſtato Andr. Gail. 2 O 134 *num.* 5. ubi ait ſi clauſula codicillaris adiecta eſt teſtamento præſertim per verba futuri temporis & contingat inſtitutum hæredem ante teſtatorem mori, tunc virtute huius clauſulæ fideicommiſſum univerſale, nihilominus peti poſſe à venientibus ab inteſtato, quod clauſula codicillaris magnam habeat efficaciam & ſuppleat defectum ratione præteritionis vel exhæredationis & ratione caducitatis eò quod inſtitutus hæres ante teſtatorem defunctus ſit. Et clauſula codicillaris adiecta in teſtamento operatur nedum in caſu, quo hæreditas tranſit advenientes ab inteſtato, ſed etiam ſi præceſsit aliud teſtamentum ex quo hæredes ſcripti ſue cederent; Nam ex vi huius clauſulæ, quicunq; ſuccedens in hæreditate intelligitur rogatus, *l. ſi quis cum nullum ff. de iure codicill.* Alexand. *in auth. ex cauſa. C. de liber. præter.* Guid Pap. *dec* 513. & eſt communis opinio. Soc. Iun. 1. *con.* 106. *num* 37. Niſi teſtator poſtea fecit aliud teſtamentum validum iure communi vel privilegiato; Nam primum teſtamentum intelligitur penitus ſublatum cum omnibus ſuis clauſulis & adiectionibus, & idcircò clauſula codicillaris adiecta in primo, non onerat inſtitutos in ſec[illegible]do Bartol *in l.* 1 *in* 15. *quæſt ff de iure codicill.* Ba[illegible] *in d. l eam quam. n* 24. Guid. Pap. *dec. iſ.* 325 *num.* 3.

Quartus caſus eſt, ſi vitiatur inſtitutio, quia teſtatur hæredem inſtituens erravit in coniunctione naturali, credens eum eſſe filium aut proximiorem agnatum, qui non erat *l. ſi pater. & l. nec apud. C. de hæred. inſtit.* fideicommiſſa enim eo caſu debentur à venientibus ab inteſtato, quoniam venientes ab inteſtato capiunt ex iudicio defuncti, quod lex præſumit teſtatorem magis voluiſſe venientes ab inteſtato habere hæreditatem ſuam, quam illum Peregr. *d art* 2. *num.* 18. Idem eſt, ſi erravit in coniunctione civili, puta ſi teſtator fecit legitimari ſpurium aut naturalem & inſtituet hæredem & per fideicommiſſum oneret, legitimatio autem ſit invalida & ob id etiam inſtitutio invalida, valebit tamen fideicommiſſum & debebitur à venientibus ab inteſtato Caſtr. *d. l. eam quam. nu.* 4. *& ibid. num.* 2. Dec. *con.* 176 Paril. *con.* 3 *n.* 58. *lib.* 2

Quintus caſus eſt, ſi falſa cauſa vitiat inſtitutionem *l. fin. ff de hæred. inſtit* tunc enim fideicommiſſa & legata in eo teſtamento relicta à ſucceſſore in hæreditate præſtantur. Quod tamen Peregr *d. art.* 2. *num.* 22. intelligit ſi ſucceſſor in hæreditate voluntatem teſtatoris h[illegible] vel expreſſam, *ut in caſu d. l fin.* aut taci[illegible] præſumptam *ut in d. l. eam quam.*

Sextus caſus eſt, cum hæres ſcriptus o[illegible] ſit ex teſtamento & adit ab inteſtato *tot tit C. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam* Peregr. *d art. num*

Septimus caſus eſt cum ex qoa præteritionis aut exhæredationis teſtamentum eſt [illegible]lum; Nam legata & fideicommiſſa etiam [illegible] verſalia ſalva manent Auth. *ex cauſa C* [illegible] *liber præter.* Peregr. *d. art.* 2 *num.* 24.

Octavos caſus eſt, com hæredi ot [illegible] gno aufertur hæreditas: Nam fideico[illegible]miſſa & legata ſalva manent, quia de[illegible]ictum [illegible] n debet alteri nocere Peregr. *d. art.* 2. *n.* 5.

Nonus caſus eſt quando teſt[illegible] o[illegible] na hæredum cancellavit, expreſſa cau[illegible] indigni ſint; tunc enim ſucceſsio [illegible] ab inteſtato devolvitur ex teſtat[illegible] vo[illegible] ac idcircò legata & fideicom[illegible] [illegible]tani *nimo. ff de his, quæ in teſtamento. del* [illegible] *ut tran. teſtam.* [illegible] *hæredit. C. de his, quib. ut indign.* Pere[illegible] *art.* 2 *num* 21.

[illegible]cimus eſt caſus, cum teſtator iura[illegible] ſervare diſpoſita in teſtamento, quod iuramentum habet vim clauſulæ codi[illegible]llari & o[illegible] meliori modo *l. cum pater. §. cum filius. ubi* [illegible] Bald. & alii. *ff. de leg.* 2. Bartol. *poſt glo* [illegible] *in d. l. eam quam & ibid* Iaſon. *numer.* 17. Alexand. *con* 42 *num* 20.

Vndecimus caſus eſt, cum teſtator i[illegible] d[illegible] fectum inſtitutionis fideicommiſſa rel q[illegible] Nam à venientibus ab inteſtato videt[illegible] repe[illegible] tiſſe fideicommiſſum *l. Lucius. §. filiam. ubi* Bart. & Dd. *ff. de leg.* 2 Peregr. *d. art.* 2. *num* 28

Duodecimus caſus eſt, cum teſtator que[illegible] cunque futurum ſibi hæredem oneraſſet g[illegible]is. Bart. & communiter Dd. *in l ex duob. §* 1. *ff de vulg.* quod Peregr, *d. art.* 2. *n.* 29. inte[illegible]git, ſi teſtatorem eius teſtamenti pænituerit & aliud teſtamentum fecerit.

Decimus tertius caſus eſt, in omnibus caſibus, in quibus clauſula codicill[illegible] ſubintelligitur, veluti in teſtamento inter li[illegible]ros, in teſtamento militis & eſt communi[illegible] [illegible]oio Peregr. *d. art* 2. *n* 30.

Decimus quartus caſus eſt cu[illegible] [illegible]ſta[illegible] reliquit fideic[illegible]miſſa perſ[illegible]næ dilectæ & p[illegible]etatis cauſa *l. teſtamento, ff. de fideicomm. libert.* [illegible]le[illegible]ó enim magna ac licita, accedente pieta[illegible]is in[illegible] ta facit relictum valere omni meli[illegible]ri modo Peregr. *d. art.* 2 *num.* 32.

Decimus quintus caſus eſt, in rel[illegible]ct[illegible] ad pias cauſas; Nam quoad hæc teſtamentum et iam ſine inſtitutione hæredis *l.* 1. [illegible] *de SS ec* [illegible] T[illegible]raq, *de privil pia cauſ privil.* 15.

[illegible]ecimus ſextus caſus eſt, [illegible]um teſtator poſt mortem filii [illegible]ui impuberis r[illegible] inquit. Nam quia eius impuberis legitimos hæredes, eo in

pupil-

[illegible] pupillari [illegible] decedente pater gravare poteſt [illegible] *fundum per fideicommiſſum* §. *fin.* & *l ſeq. ff de legat.* ſic quoque decedente [illegible] habere ante hæreditatem aditam legata & fideicommiſſa videbuntur à legitimis hæredibus repet[illegible], ut ab eis debeantur F[illegible] Monteſpercl. & Iaſ. *d. l. eam quam.* Soc. *con* 316 *num.* 26

Decimus ſeptimus caſus eſt, [illegible] teſtator iubet fideicommiſſa perſolvi [illegible] hæreditate non adita Iaſ. *in d l. eam quam verſ decimus eſt caſus* [illegible] ubi an Peregr. communem *d. art* [illegible] *n.* 35.

Decimus octavus caſus eſt, in relictis in teſtamento militis *l* [illegible] *ff. de teſtam. mil.*

4 [illegible] ſciendum eſt, fideicommiſſa repetita à [illegible] ab inteſtato, non aliter debentur, [illegible] ab eis adita fuerit hæreditas alioqui non a[illegible] hæreditate fideicommiſſum [illegible] *l.* 3. [illegible] *deicomm lib rt.* [illegible] *fin. C. de teſtam. manum. gl.* [illegible] *in l. qui filio* §. *ſervo ff de hæred inſtit.* Bald. [illegible] *ex cauſ. C. de liber. præter.* Caſtr & [illegible] *ind. l. eam quam num* 12. Alex. *a con.* [illegible] Gui. Pap *dec.* 32 *num* 2.

5 Voluerunt etiam repetito fideicommiſſo à [illegible] ſtatu, ut per e[illegible], qui ſunt [illegible] gradu adeatur hæreditas, [illegible] udiautibus vel al[illegible] excluſ[illegible] quentibus in g[illegible] [illegible] ex [illegible] cedant *gl ff. in l non* [illegible] *C. ad Trebell* [illegible] §. [illegible] *de legat* 3. *C ibid.* Bal & Angel. & Bart *in* [illegible] *licet imperator,* [illegible] *num.* 5 *ff. de leg.* [illegible] *fin.* Angel. Aret. [illegible] *de codicil* [illegible] *pr.* [illegible] & C[illegible] *in* Auth *ex cauſa* [illegible] *C. de* [illegible] *præter* quoniam tamen [illegible] P[illegible] *d art* [illegible] *n* 3 [illegible] relinqui[illegible] hæredibus, vel ubi ineſt clauſula [illegible], quæ eundem operatur eff[illegible] quocunq; & in quocunq; g[illegible] exiſtentibus [illegible] intelligitur *conſiciuntur* [illegible] *cum nul*[illegible] *iure codicill* & *text. in d.* [illegible] quitur [illegible] aliter & nominatim relinquitur a pte

6 [illegible] VNDO expirat vel evaneſcit fideicom[illegible] ne teſtamentarii neque [illegible] gitimi hæ[illegible] nt, ſed bona uti [illegible] de[illegible] *tit C. de bon vacant.* [illegible] ens enim ad [illegible] m fi [illegible] ſſorum & [illegible] gitorum [illegible] quia no[illegible] ex iudicio de[illegible] ſucce[illegible] bona [illegible] propter ali[illegible] *ſi nemo* [illegible] *de R I l. ſi nemo.* [illegible] *de* [illegible] *a quo.* §. *ſi deteſtam. ff ad Trebell.* [illegible] Aquens. *in l recuſare* §. *ſi ſ* [illegible] *ff ad* [illegible] Bart. & [illegible] *in l. eam quam* & communem [illegible] *in l. ex facto num* 6 *ff ad Treb.*

7 T[illegible] TIO [illegible] pirat fideicommiſſum cum nul[illegible] cogi poſsit adire & reſtituere *l.* [illegible] *quo.* § *ſi* [illegible] *ff ad Treb. l eam quam. C. de fideicomm.* Ne[illegible] obſtat hæreditati iacenti poſ[illegible] curatore[illegible] qui poſsit cogi ad re hæredita [illegible] nam hæreditas iacens non ſuſtinet vices [illegible], ſed defuncti *l hæres* & *hæreditas. ff. de* [illegible] teſtator autem propriis legatis & fidei[illegible] non ob[illegible] *l. non minus.* §. *fin ff de hæred. inſtit.* [illegible] *legatum.* §. *alienum ff. de legat* 1. Peregr *de* [illegible] *art.* [illegible] *num* 90. Sanè [illegible] hæres de[illegible] poſt iudicis præceptum de adeundo an-

te aditam hæreditatem, quoad fideicommiſſarium & fideicommiſſum confirmatum hæreditas habetur pro agnita *l. non inſtam. ubi* Bart. & Dd. communiter. *C ad Trebell* Bartol. *d. l. eam quam verſ. ſeptimus eſt caſus* Bald. *ſub n.* 15. Peregr. *de fideicomm. artic.* 2. *num.* 76. [illegible] eſt ſi hæreditas non adita ſit tranſmiſſa ex potentia ſanguinis, vel ex potentia ſuitatis, vel beneficio deliberandi. quia tunc non extinguitur nec expirat ſubſtitutio fideicommiſſaria, ſed hæres in quem fit tranſmiſsio tenetur adire & reſtituere ſicut ipſe primus hæres gravatus *arg. l. eam quam. C. de comm.* Gom. *lib.* 1 *c.* 5. *num* 8

QVARTO extinguitur, ſi fideicommiſſum ſit conſtitutum ſub certa tempore conditione, illa autem temporis conditio defecit, veluti ſi dictum fuerit, ſi hæres meus intra 25 ætatis ſuæ deceſſerit, ſubſtituo Caium *l centurio. ff. de vulg.* hoc in caſu decedente hærede poſt annum 25. fideicommiſſum expiraret, quia limitata fideicommiſſi conditio limitatum producit effectum *l. in agris ff. de acquir. rer. dom. l. cancellaverat. ff. de his quæ in teſtam. del.* Pariſ. 2 *con.* 24. *numer.* 12. Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *num.* 3. 8

QVINTO extinguitur, ſi generatio ſit finita. Peregr. *de fideicomm. art.* 52. *num.* 2. *vide omninò ſupra titulum quando plures ſimul ſunt inſtituti vel ſubſtituti.* *q.* 3. 9

SEXTO extinguitur ſi fideicommiſſarius ante agnitionem moriatur. Verum hic aliquot caſus ſunt diſtinguendi, Aut enim fideicommiſſum eſt purè relictum, aut ſub conditione, aut in diem. Si fideicommiſſum eſt purè relictum & fideicommiſſarius moritur ante agnitionem fideicommiſſum tranſmittitur ad hæredes fideicommiſſarii *l. apud Iulianum.* § *utrum ff. ad Trebell. l. cum ſecundum C de fideicomm.* & ita indifferentero [illegible] tenent Pariſ. [illegible] *con* 91 *num.* 3 40. Andr. Gail. 2 *O* 13[illegible] *num* 1 Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num.* 3. Ratio quia fideicommiſſario officium iudicis ad compellendum hæredem, ut hæreditatem periculo fideicommiſſarii adeat & poſteà reſtituat, competit *l quia poterat* & *l nam quod.* §. [illegible] *ad Trebell.* ſed officium iudicis nobile tranſit ad hæredem *l. non ſolum ff. de in integr reſtitut.* Idem & fideicommiſſum conditionale ante mortem fideicommiſſarii purificatum tranſmittitur Caſtr. *con.* 77 *num.* 6. *in fin. volum.* 2. Soc. *con. ult col* 2 *in fin. volum.* 4. ubi dicit communem. Bald *con.* 46. *num.* 6. *volum.* 3 Cephal. *con.* 332. *num.* 8. Surd *con* 73 *num* 3. quia idem eſt in dictum p[illegible] & purificati *l. ſed* & *ſi de ſua prope fin. ff. de acquir. hæred.* 10

Excep 10 1 ſi fideicommiſſarius decedit ante aditam hæreditatem Accurſ. *in l. cum filiofam. verſ. retenturum. ff. de legat.* 1. Verum hæc exceptio communiter reprobatur Gail. *d. O.* 131 *n.* 2. Menoch. 4 *præſ* 201 *num.* 25. Michael. Graſs. §. *fideicomm. q.* 67. *num.* 5. Anton. Gomez. 1. *var. reſol.* 5 *num.* 9. & *ibi* Eman. Suarez. *in addit. lit. f.* Martin. Nigrin. *art. tranſmiſſio, q.* [illegible] *n.* 2. Peregr. *de fideicomm art* 30 quia etiam ante aditam hæreditatem fideicommiſſarius habet officium iudicis ad compellendum hæredem.

Exceptio 2 eſt, quando fideicommiſſarius decedit ante teſtatorem *l. ſi poſt diem legati. l. uſufr.* §. *ſi dies legati ceſſit. ff quando dies legator. ced.* & eſt communis opinio Gribald. *verſ fideicomm. com. opin.*

opin. Menoch. d. praeſ. 201. n. 50. Nigrin. d. q. 28. num 3. tunc enim una cum per una legatum & fidei commiſſum expirat. Ante mortem enim teſtatoris teſtamentum vel codicilli nihil vitium habent.

Exceptio 3. eſt, in inſtitutione [illegible] quæ in fideicommiſſum propter [illegible] eſt converſa, hoc enim caſu quod non transmittatur prout nec directa transmitteretur voluit [illegible] col. [illegible] 1 col. [illegible] de iure codicill. & con. 12.

Sed communis opinio eſt contra Bartdum & communiter receptum, quod transmittatur ſive principaliter fideicommiſſum relictum ſit in teſtamento & expreſſe, ſive tacite inductum in dictæ [illegible] Peregr. de fideicomm. artic. 38. num. 5. Grats. [illegible] § fideicomm. quaeſt. 67. num. 3. Menoch d. praeſ. [illegible] n. 27. quia hac fideicommiſſaria continetur ea legitimatio, [illegible], cum [illegible] principio fideicommiſſaria inſtituitur.

Exceptio 4 eſt, quando commiſſum eſt reſtrictum [illegible] modo & modus à fideicommiſſario mortuo, non eſt impletus Menoch. d. praeſ. 201. num. 37. Niſi hæres fideicommiſſarii iſtum modum poſſit implere, tunc enim locus transmiſſioni eſt Menoch. d. praeſ. 2[illegible]. numer. 35. Ratio quia modus non ſuſpendit fideicommiſſi acquiſitionem & dominii translationem & ob id quoad [illegible] effectum dicitur purum, eum ſtatim debeatur l. eas cauſas ff. de condit. & demonſtr. & leg. [illegible] ſub modo factum ſtatim peti poteſt præſ[illegible] cautione de modo implendo l. quibus dieb. § Termilium. ff. de condit. & demonſtr. Idem iuris eſt, quando modus adiectus fideicommiſſo eſt impoſſibilis hoc enim caſu modus pro non appoſito habetur l. 1. in fin. C de his, quæ pænæ nom. & ob id fideic[illegible] remanet purum & conſequenter transmittitur Menoch. de praeſ 201. num. 38.

Si fideicommiſſum eſt conditionale [illegible] ad hæredes non transmittitur l. 1. §. ſin autem. C. de cadu. toll. l. 1. ff. quando dies legat. ced. [illegible] heres meus ff. de condit. & demonſtr. An[illegible]. Gai[illegible]. O. 131. num. 1. Menoch. d. praeſ. 201 num. 67.

Exceptio 8. eſt ſi hæredes ſint hæredes ſui vel deſcendentes fideicommiſſarii Accurſ. l. ex ea ff. de altiun. & oblig. C[illegible]mens. & Fulgus. relati à Soc. Sen. in d. § cum ita & copioſe Phanut. tr. de interpretat. p. 6. num. 8[illegible] 88.

Sed [illegible] contraria opin[illegible] quod nimirum etiam ad hæredes [illegible] deſcendentes non transmittatur eſt communis [illegible] hæc exceptio communiter [illegible], [illegible] poſt Cy[illegible], Bal. [illegible] Alex. Roman. [illegible] G[illegible] Pap. Alex Barbat. Soc. Sen. [illegible] Sen. Dec. Pariſ. Curt. Iun. Rub. [illegible], B[illegible] Tit[illegible] Sol[illegible] Bolognet. Torniel. Z[illegible], Crav. Ant[illegible] Sf[illegible] Oddum Marzar Ant[illegible] Rot[illegible] & Her. Gabriel. trac. M[illegible] d praeſ. 201. num. 68. Grats. § fideicomm. q 6[illegible] num. 5

Exceptio [illegible] videtur, [illegible] conditionem exti[illegible] Ve[illegible] hæc exceptio probatur l. huiuſmodi ff quando dies legat. ced Menoch. d. praeſ. 2[illegible] num [illegible].

Exceptio 5. videtur eſſe in [illegible] quod nimirum [illegible] fid[illegible] com[illegible] conditiona[illegible] cuius bona [illegible] exiſtentem mortem [illegible] transfertur, quia [illegible] multum eſt [illegible] tus

Sed hæc exceptio ab omnibus reprobatur Menoch. d. praeſ. 201. num. 76 quia ſi eius ſolum ſuc[illegible] in eo in quo ſuccederet hæres extraneus [illegible] hæredi tate & ſi eius [illegible] iure [illegible] in caſibus in quibus non reperitur expreſſe privilegiatus.

Exceptio 4. quando conditio tempore [illegible] fideicommiſſarii habebatur pro impl[illegible] l. ſi poſt diem. § item ſi qua. ff quando dies legat ced. [illegible] in hoc caſu fideicommiſſum aliquin conditionale transmittatur Menoch. d. praeſ. [illegible] num. 77

Idem eſt, ſi in vita fideicommiſſarii cond[illegible] eſt purificata, quia tunc idem ius eſt ſtatue[illegible], quod de fideicommiſſo puro l. ſin § [illegible] de [illegible]. Peregr. art. [illegible] a. num. 5.

Exceptio 5. eſt in conditione, quæ [illegible] ineſt in fideicommiſſi diſpoſiti[illegible] tura ipſius fideicommi[illegible] [illegible] locus eſt transmiſſioni Menoch. [illegible] praeſ [illegible] Exempla ſunt l. 28. §. [illegible] ff. quando dies [illegible] ced. ubi teſtator legat partum [illegible] Arethuſa, vel [illegible], qui [illegible] tur hæres legatarii [illegible] nius mortuus, Hic eni[illegible] conditio, ſi naſcetur partus [illegible] ctus Aliud eſt exemplum in l [illegible] do dies legat. ced ubi teſtator [illegible] tup ædi[illegible] ſu[illegible]: etiſi en[illegible] ce lacat equam perceperi[illegible] adhære[illegible]des ſuos transmitti.

Sane quando conditio taci[illegible] ineſt [illegible] fideicommiſſo ex præſumpta d[illegible] toris, hoc caſu decedente legat[illegible] miſſario ante con[illegible] eventu[illegible] fideic[illegible]ſſum non transit [illegible] M[illegible] praeſ 2[illegible] num 62. Exemplum eſt in [illegible], ff. de condit. & demonſtr.

Exceptio 6. quando coniecturis & [illegible] ptionibus colligitur, teſtatorem vo[illegible] commiſſum vel legatum con[illegible] mitti [illegible] ad hæredes fideicom[illegible] [illegible] opinio Menoch d p[illegible] num. 78 G[illegible] §. fideicomm. quaeſt 67. num 2[illegible] O. 131.

Diſſentit Phanut. de invent. p 6 num. 17.

Eſt autem prima coniectura quo[illegible] ita dixit: & [illegible] filius hæres m[illegible]us in[illegible] celler[illegible] ſine filiis, ſubſtituo Ca[illegible] m & [illegible] des [illegible] enim caſu, decedente [illegible] filium teſta[illegible], inſtitutū fideico[illegible] mi[illegible] fius C[illegible] Anto[illegible] 4. tit. de her. d. tom. 2. [illegible] num. 87 S[illegible] ſupe. Item & [illegible], Me[illegible] h. d loc verſ. [illegible] am ſimile.

Secunda [illegible] coniectura, quando te[illegible] ſtituit filios [illegible] & [illegible] ne ſi [illegible] ſubſtituit alios filios [illegible] quibus [illegible] ſtentibus, [illegible] eum huc[illegible] timus [illegible] decedere ſine filiis præmortu[illegible] ſuccederent per fideicom[illegible] ſum [illegible] de eorum p[illegible] bus & [illegible] transmi[illegible] Menoch d pr[illegible]. 201. num. 8[illegible]. ubi d[illegible] hanc opinionem tanq[illegible] ptam eſſe [illegible] endam eſt A[illegible] at. in reſponſ 8[illegible] dic [illegible] in §. cum ita. num.: [illegible]o [illegible] dil[illegible]ant

C [illegible]

Tertia eſt coniectura, quando teſtator inſtituto fratre ei ſubſtituit Sempronium alterum fratrem & cohæredem & eo non exiſtente, Caium eius filium & hæredem, quem tunc dictus Sempronius unicum habebat: hoc caſu, etſi cõtingat Sempronium & Caium decedere ante Titium gravatum, attamen, ſi tempore evenientis conditionis ſuperſint alii filii Sempronii poſtea nati & eius hæredes, ad eos fiet transmiſsio ſubſtitutionis fideicommiſſariæ Menoch. *d. præſ.* 201. *num.* 89. & 90.

Quarta eſt coniectura quando teſtator ſubſtituiſſet fratrem alteri fratri & eo nolente ejus filios, vel etiam quando ſimiliter ſubſtituiſſet fratrem alteri fratri & eo præcedente eius filios. His e in caſibus indiſtinctè filii illi admittentur Menoch. *d. præſ* 201. *num.* 91.

Quinta eſt coniectura quando teſtator poſt reciprocam ſubſtitutionem factam inter filios ſi ſine liberis eorum unus deceſsiſſet, ſubſtituit extraneum, ſi omnes ſine liberis decedant, hoc caſu primus fratrum decedens, cum liberis transmittit ſpem ſubſtitutionis reciprocæ ad filios ſuos: Ita poſt Baldum, Fulgos. Comens. Socin. Sen. Iaſon. Ruin. Curt. Sen. Dec. Curt. Soc. Iun. Chaſſan. Pariſ. Natt. Gravett. Anton. Gabr. Sfort. Oddum. Cephal. Rimin. Iun. Zanchum, tradit Menochius *d. præſ* 201. *num.* 92. ubi dicit receptam eſſe opinionem. Ratio, quod teſtator ponendo filios in conditione vel tacita vel expreſſa, videtur voluiſſe eos præferre ſubſtitutis, ii ergò ita dicuntur prædilecti, ut dicantur vel ex ſua perſona, vel ex perſona fratris, iure transmiſsionis ſuccedere.

Diſſentiunt Angel. Imol. Roman. Aret. & Alexand. *in l. qui patri. ff. de acquir. vel omittend. hæred.* Cior. *in l.* 4. §. Cato. *numer.* 9 *ff. de V. O.* Ruin. 2. *con.* 181. Socin. Sen. 3. *con.* 69. Ripa. *in d. §. cum ita. num.* 66. Rub. *in l. unic. num.* 97. *C. de iu, qui ante apert. tab.* Bero. 2. *con.* 107. *numer.* 6. Cagnol. *in l. un. numer.* 55. *C. quando non pet. part.* Alciat. *reſponſ.* 585. *num.* 8. Natta. 3. *con.* 331. *n.* 26. Crav. *con.* 368. *num.* 4 Phanut. *de invent. part.* 6. *num* 101. Hieron. Gabr. *con.* 91. *num.* 6. & 7. *lib.* 2. *per l. is qui cum plures. ff. de legat.* 3.

Sexta eſt coniectura quando teſtator in præcedente ſubſtitutione alteri facta de eadem perſona vocaſſet etiam hæredes eiusdem ſubſtituti: hoc caſu & in ſequenti ſubſtitutione, ſenſit teſtator, quod decedente illo ſubſtituto ante primum ſpes ipſius ſubſtitutionis, tranſeat ad ipſius ſubſtituti filios Menoch. *d. præſ.* 201. *numero* 95. quia una ſubſtitutio alteram declarat.

Septima eſt coniectura quando teſtator in alia ſubſtitutione facta de minus dilecto, vocaſſet etiam eius hæredes hoc caſu alia ſubſtituto facta de magis dilecto ad eius hæredes transmittitur Menoch *d. præſ.* 201 *num.* 96.

Octava coniectura eſt, quando hæredes ſubſtitutorum poſiti ſunt in conditione, ut teſtator ita dixit: & ſi filius meus à me inſtitutus hæres non erit, vel ſine liberis deceſſerit ſubſtituo Caium, cui ſi ſine filiis morietur, ſubſtituo Sempronium: hoc caſu, ſi contingat Caium decedere ante hæredem inſtitutum, relictis filiis, ad hos filios transmittitur ius fideicommiſsi, ita tradunt Comens. Iaſon. Curt. Sen. Ruin. Dec, Grat. Curt. Iun. Rub. Bero. Socin. Iun. Paris. Crav. Natta, Ceph. Torniell. Zanch. Anton. Gabr. Sfortia Oddus quos refert & ſequitur Menoch. *d. præſ.* 101. *num.* 97. quod facilius præſumatur transmiſsio, quam vocatio, atqui poſiti in conditione dicuntur vocati, ut ſuccedant ex teſtamento, ergò multo magis ad poſteros in conditione poſitos fit transmiſsio.

Diſſentit Baldus, Anchor. Alexand. Ruin. Dec. Rip. Torniel. Socin. Iun. Alciat. Natta, Gabrielius & Gravett. prout eos refert Menoch. *d. loc. num.* 97. *contrariam opinionem malè probarunt.* ubi conciliando duos caſus diſtinguit.

Nona eſt coniectura quando à teſtatore habita eſt ratio conſervandi agnationem & familiam: Hoc caſu locum eſſe transmiſsioni poſt alios multos ſcripſit Menoch. *d. præſ.* 201. *numero* 103. quod tamen intelligit, quando teſtator dixit, manifeſtè, ſe velle bona ſua permanere debere in agnatione & familia, à ſe vocatorum, ſecus, quando teſtator non expreſſit clarè rationem conſervandæ agnationis, ſed ſolum vocavit maſculos, vel in conditione illos poſuit, vel quid ſimile dixit, ex quo aliàs fieri ſolet coniectura, teſtatorem voluiſſe conſervare agnationem & familiam: Deinde intelligit, niſi alii ſubſtituti vel venientes ab inteſtato, excluſa transmiſsione, poſſent conſervare agnationem & familiam.

Decima eſt coniectura quando aliâs, niſi fieret transmiſsio, ſequeretur, quod minus dilectus præferetur magis dilecto Menoch. *d. præſ.* 201. *num.* 107.

Vndecima eſt cõiectura quando teſtator prohibuit alienari perpetuò, tunc enim præſumitur teſtator voluiſſe bona transmitti debere, ad ipſorum ſubſtitutorum filios Menoch. *d. præſ.* 201. *num.* 114.

Duodecima eſt coniectura, quando adeſt ſubſtituti ſubſtitutus: Nam ad eum fit transmiſsio Menoch. *d. præſ.* 201. *numer.* 115. ubi extendit etiamſi primus hæres ſubſtitutus eſſet cohæres gravati.

Decimatertia eſt coniectura, quando teſtator ita dixit & ſi filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filiis, bona mea ex nunc prout ex tunc, proveniant ad Caium, quem ſubſtituo: Verùm hæc coniectura eſt controverſa & communiter reiicitur Menoch. *d. præſent.* 103. *numero* 104.

Si fideicommiſſum eſt relictum in diem; & ſi dies eſt certus, ut ſi teſtator reliquit legatum tum præſtandum calendis Auguſti, hoc caſu ſtatim cedit quoad transmiſsionem, etſi non quoad petitionẽ *l. Sempronius Attalus. ff. de uſufruct. legat. l.* 5. & *l. ſi dies. ff. quod dies legat. ced. l. uni. in princ. verſ. ſimilique modo. C. de cad. toll.* Menoch. *d. præſ.* 201. *num.* 39.

Si verò dies incertus, idẽ eſt dicendum, quod de fideicommiſſo relicto ſub conditione *l. talis ſcriptura. §. ſed etſi ſub conditione ff. de legat.* 1. *l. ex his.*

C. quando dies leg. ced. l. cum teſtat. C. de manumiſſ. teſt. etiã quãdo dies eſt incertus nõ ſolũ omni incertitudine, ſcilicet, an & quando ſed etiã quando dies eſt incertus incertitudine, an veluti, quando teſtator reliquit Caio, cũ 30. annorũ erit, quo caſu dies non eſt incertus, quando, ex quo conſtat, quo tempore, ſi vixerit, erit eius ætatis ſed eſt incertus, An, cum incertum ſit, an tamdiu vivet, quoad eam ætatem perveniet Menoch. *d. præſ.* 201. *num.* 42. *& ſeq.* Etiam cum dies non eſt omnino incertus, ſed ſolum incertus, quando ut ſi teſtator legavit Caio centum, quando hæres ipſe morietur: poſſet enim decedere ante Caium legatarium, quam poſt & propterea, tanquam ſi expreſſa conditio eſſet adiecta, non tranſmittitur ad hæredes legatarii eo decedente ante hæredem *l. heres meus. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Menoch. *de præſ.* 202. *numero* 48.

12 SEPTIMO extinguitur ſi defecerit conditio, ſub qua fideicommiſſum eſt relictum Peregr. *de fideicomm art.* 52. *num.* 6.

13 OCTAVO extinguitur, cum modus fideicommiſſo adiectus non ſit impletus & hæres poteſt repetere *l. ſi hæres. ff. de condit. cauſ. dat. l. libertate. § Lu. ius ff. de ann. legat. l. 2. C. de his. quæ ſub modo.* Poteſt tamen hæres iuris remediis cogere fideicommiſſarium ut modum impleat Bartol. *in l. quib. dieb. §. Termiſſum. ff. de condit. & demonſtr.* Imò etiam tertius, ad cuius commodum, implendus erat. Peregr. *d. art.* 52. *num.* 7. Et ubi ad modum non impletum res vindicatur, ea cum fructibus eſt reſtituenda, cum modus adiectus cauſam finalem importat Covalc. *de uſufr. mulieri relicto ſub numer.* 117. Peregr. *d. num.* 7.

14 Sunt tamen aliqui caſus in quibus ob non implementum modi fideicommiſſarius non privatur commodo relicti.

Primus eſt, ſi modus concernat commodum fideicommiſſarii, cui fideicommiſſum eſt relictum, Nam pro cauſa impulſiva cenſeretur adiectus non pro cauſa finali *l. Titio centum. ubi* Bart. & Dd. *ff. de condit. & demonſtr.* Alex. 7. *con.* 127. Dec. *con.* 452. Crav. *con.* 59. *num.* 2. Peregr. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 125. *& art.* 52. *num.* 8.

Secundus caſus eſt, ſi non intereſſet teſtatoris, aut eius hæredis, modum impleri. Tunc enim poſſet opponi fideicommiſſario de modo non impleto Bald. 1. *con.* 127.

Tertius caſus eſt, ſi dubium eſt, an modi implementum poſſit afferre commodum, aut incommodum Dec. 2. *con.* 452.

Quartus caſus eſt, cum per caſum contingeret, ut modus non poſſit impleri gloſſ. & Dd. communiter *in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* gl. & Dd. *in l. C. de legat.* Bartol. *in l. ex teſtamento ff. de condit. & demonſtr.* Angel. Imol. Iaſon. & communiter Dd. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. fin. ff. de legat.* 1. Menoch. *con.* 362 *numer.* 22. *d. l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. ſi Titio l. qua ſub conditione §. quoties ff. de condit. & demonſtr. l. Lucius § quisquis hæres ff. de legat. 2. l. pater. §. Tuſculanus ff. de legat. 3.* Peregr. *de fideicomm. art.* 16. *n.* 160.

Diſſentiunt Raph. Cuman. *d. l. ſi fundum per fideicomm. §. Titio ff de legat.* 1. Fulgoſ. & Decius *d. l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit.*

NONO extinguitur, ſi fideicommiſſarius fideicommiſſum repudiavit, quod intellige, ſi fideicommiſſum purè ſit debitum *l. ſervum filii. §. 1. ff de legat.* 1. Anchor. *con.* 27. *num.* 9. Si autem fideicommiſſum debitum ſit conditionaliter vel in diem certam antequam conditio exiſtat aut dies veniat, repudiari nequit *l ſi ita reſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff de legat.* 2. *& ibi* Bartol. Cuman. & Caſtr. gloſſ. Bartol Bald. & omnes. *l. 1. C. de pact.* quod repudiatio ſit renunciatio iuris, quod quis habet, non futuri iuris, quod intellige, niſi intervenit pactum expreſſum vel ſtipulatio: Nam quando intervenit pactum expreſſum vel ſtipulatio etiam fideicommiſſum conditionale tollitur & renunciatio ita facta valet: ita tenent omnes *in l. qui Romæ. §. duo fratres ff. d. v.* Pariſ. *con.* 46. *num.* 12. *volum.* 2. 15

Idem iuris eſt, ſi repudiatio eſt facta iudicialiter & iudex acceptavit nomine abſentis, ſeu cuiuscunque intereſt habentis Peregr. *de fideicomm. artic.* 52. *num* 15. aut hæres præſens aut alius pro eo recipiat & acceptet ita eſt communis opinio Peregr. *d. num* 15. Aut iuramento repudiatio ſit vallata Bald. *in l pactum quaſt.* 9 *C. de collat* & eſt communis opinio.

DECIMO finitur fideicommiſſum ſi ſit remiſſum. Non enim dubium eſt, quin ius fideicommiſſi poſſit remitti *l cum hereditas. l. 1. C. de pact l. de fideicomm. C. de tranſact.* Boer. 147. Menoch. 3. *præſ.* 115. *num.* 1. 16

Et pacto remitti poteſt fideicommiſſum non ſolum purum ſed etiam conditionale *d. l. 1. C. de pact.* Graſſ. *recept. ſent. § fideicomm. quæſt.* 62. *numero* 2. Pariſ. *con.* 46 *num.* 21. *volum.* 2. Pruckman. *con.* 1. *num.* 32. quod intelligitur non ipſo iure ſed per exceptionem & ita eſt communis opinio, ut teſtatur ibi Alciat. *num.* 10. Licet enim ſimplex renunciatio fideicommiſſi conditionalis non valeat, ut notat gloſſ. *in d. l.* 1. tamen quando intervenit pactum expreſſum vel ſtipulatio bene poteſt tolli & illi renunciari à partibus in quorum favorem factum eſt, ita tenent omnes *in l. qui Romæ. §. duo fratres.* ut teſtatur Pariſ. 2. *con.* 46. *numer.* 22. Roman. 22. Corn. 2. *con.* 51. Soc. Iun. 2. *con.* 50. Peregr. *art.* 52. *num.* 14.

Idem iuris eſt in renunciatione expreſſa præſente alterâ parte licet tacente, quia videtur ad commodum ſuum conſentire & ſic reſultat tacitus conſenſus duorum & per conſequens tacitum pactum, & ita eſt communis opinio ut teſtantur Alex. *in d. l. num* 5. Zuchard *p.* 134. *C. de pact.* Graſſ. *de fideicomm. q* 61. *num.* 3

Hoc tamẽ, quod ius fideicõmiſſi poſſit pacto remitti intellige, ſi fiat viſis & cognitis verbis teſtamenti: Namq. tunc expreſſè fideicommiſſo conditionali pacto renunciari poſſe eſt extra cõtroverſiam *l cum proponas C. de pact.* Secus non viſo nec inſpecto teſtamento, ita notant omnes *in d. §. duo fratres.* Dec. *in d. l. cum proponas* Graſſ. *d. q* 62 *n.* 4. Peregr. *de fideicomm. art.* 52 *n.* 15. Nam ſi renuncians non habuit ſcientiam fideicommiſſi, non cenſetur remiſiſſe *l. de his ff. de tranſact. l. cum Aquilam. ff. de tranſact l. 1. §. 1. ff. quemadm. teſtam. aper.* quia iuri, quod quis ſibi competere ignorat non poteſt videri renunciaſſe *l. qui*

cum

[illegible] interibus [illegible] non eſt ferendum, ff. eod. Ne[illegible] [illegible] relictis in al[illegible] quo [illegible] teſtamen[illegible] [illegible] ſpecialis [illegible] entia [illegible] totum [illegible] qui ex [illegible] hibet de his[illegible] [illegible] gni [illegible] teſtamenti verbis *d. l. de bu.* [illegible] Angelum aliter tenentem [illegible] de[illegible] Imola Alex[illegible] *n.* 55. [illegible] *num.* 1[illegible]5. Ripa. *num* 67 ac [illegible] A[illegible] inus ait n[illegible] vo[illegible] tranſi- [illegible] con[illegible], qu[illegible]d d[illegible] ſe velle [illegible] que[illegible] q. teſtamen[illegible] haberi pro [illegible] a [illegible] in pe[illegible]te ſe- [illegible] *num* 68. [illegible] ſcientia omnium con- [illegible] Angel. *in* [illegible] *tres fratres.* [illegible] Alex. [illegible] & [illegible] *dd. oc.* Ne[illegible] ſola upi- [illegible] as ſufficere [illegible] Caſtr. *d. l. bu.* Cum [illegible] *num* 4 P[illegible] *con.* [illegible], *num.* [illegible] *lib.* 5. [illegible] *num* 6 [illegible] de generalis [illegible] menti [illegible] ad [illegible] uendam ſcen- [illegible] qu[illegible] lis Pere[illegible] *e fideicomm-* [illegible] 2. *num.* Be[illegible] *con* 121 *num.* 2[illegible]. Honded *con* [illegible] *num* [illegible] *vo.* [illegible] en eſt neceſſarium in [illegible] di[illegible] ſtis cogn[illegible]tisq; teſta- [illegible] is, [illegible] en[illegible] hoc ex d[illegible] omnia[illegible] qui- [illegible] entia eſt, [illegible] tra[illegible] iget tes pa[illegible] centes [illegible] de[illegible] is quæ [illegible]x teſtam en[illegible]o pen- [illegible] buerint [illegible] um [illegible] am[illegible] loquin [illegible] eſt [illegible] ita eſt comm[illegible] is o- p[illegible] *d. art* 5[illegible] *num.* 12.

S[illegible] hic occurrunt a[illegible] quæſtio- nes.

17 Prima quæſtio eſt, An ſcientia fidei- [illegible]mmiſſaria præſumatur, an vero [illegible] pro- [illegible] dat?

[illegible] iſtinguunt [illegible] ntes ſuos ex[illegible] aneos hæredes [illegible] uis hæredibus con[illegible] ud[illegible] [illegible] ommuni- [illegible] ninù præſumendam eſſe ignorantiam niſi [illegible] ur ſcientia [illegible] Graſ. § *fideicomm. q.* 64. *num.* 5. [illegible] ſt immixtionem facti Ioſeph. Ludiv. [illegible] *num* [illegible].

[illegible] ren[illegible] caſu in quibus præſumitur [illegible] u[illegible] hæredibus ſcientia.

18 [illegible] eſt, ſi hæredes [illegible] ne, ſe hæredes [illegible] nte[illegible] *cum bonu.* [illegible] *ſed ſi de ſua ff de ſuo ac-* [illegible] Peteg. *de fideicommi art* 52. *n* 10[illegible]. & eſt [illegible] munis opinio Graſſi. *d. quæſt.* 64

[illegible] us [illegible] ſt, ſi uus [illegible] pl[illegible] relicta in [illegible] opinio Peregr. *d.* [illegible] 4 [illegible] *d. q* 64 *num.* 4.

[illegible] e[illegible], [illegible] an a[illegible] [illegible] ia eſſet, teſta- [illegible] ui [illegible] d [illegible] clum cum fidei- [illegible] [illegible] es, [illegible] & ipſes id ſci- [illegible] *num.* 104.

[illegible] it, ſi teſtamentum [illegible] [illegible] p[illegible] uiſſet in eius domo Peregr. [illegible] 4 ut di[illegible] em eſſe in [illegible] odicillis.

[illegible] tus caſ[illegible] s eſt, ſi probaretur hæres habu- [illegible] amenti copiam Peregr. *d. n.* 104.

[illegible] eſt, ſi teſtamen[illegible] in iudi[illegible] o [illegible] *d. n.* 104

[illegible] e[illegible] eſt [illegible] egr [illegible] iudicio uti fidei- [illegible] Peregr *d. num.* [illegible] 4.

O[illegible]avus caſus eſt [illegible] hæreditatem illius nomi- nat[illegible] div[illegible] & [illegible] ione de teſtamentis & fidei[illegible] s in [illegible] al memi[illegible] ſſent & plura extarent. Nam & de ille videretur h[illegible] ſſi- ent[illegible], vel ſi de [illegible] ſingulari & unum exta- ret teſtamentum Peregrin. *d. artic.* 52. *numero* 104.

19 Sed hic quæritur, ſi tempore quo te- ſtamentum fuit lectum in domo paterna, præſente filio aut tempore aditæ hæredi- tatis erat minor, maior tempore fe- viſſe?

Communis traditio eſt, ut maior factus præ- ſumatur ſcientiam habere de iis, quæ vidit pro- xim[illegible] infantiæ [illegible] ales actus ſint, qu[illegible] d de iis vi[illegible] fieri quoq. meminiſſe potuerit Peregr. *de fideicomm. art* 52. *num.* 105. & hæc de ſuis hæ- redibus.

20 In extraneo hærede communis eſt concluſio, quod ſi adivit hæreditatem, præſumitur habere ſcientiam teſtamenti & contentorum in eo: Ita eſt communis opinio Graſſ. § *fideicomm. qu* 64. *n.* 6 quia extraneus non poteſt eſſe hæres niſi ex teſtamento, unde non eſt ferendus allegans ignorantiam. 21 Et hoc quidem procedit in maiore extraneo, ſed quid in pupillo, Com[illegible] unis eſt Dd. concluſio, quod ſi ſit infans & tutor adeat non præſumatur ſ[illegible]ientia: Sin ma- ior infante, tunc ſ[illegible] tutore authore adeat, po- ſtea maior f[illegible]ctus dividat & renunciet præſumi- tur [illegible] Graſs. *d. q.* 64. *num.* 7 22 Sed quid ſi fideicommiſſum ſit relictum in codicil- lis ſeparatis à teſtamento, numquid præ- ſumatur ſcientia ſi hæredes eſt teſtamen- to adeant hæreditatem?

E[illegible] reſp[illegible]ndetur quod non: ita eſt communis opinio [illegible] Graſs. *d q.* 64. *n.* 8.

23 Secunda eſt quæſtio quibus remiſsio per pactum facta præiudicet?

[illegible] reſpondetur remiſsioné per pactum factã ſic accipi debere ut præiudicet remittenti, quo- ad il[illegible] cum quo pactus fuit & illius ſucceſſori- bus, non quoad alios: Item ut noceat remit- tenti & eius hæredibus, non autem præiudicet aliis quia de iure pactum cum uno non nocet alteri [illegible] ſuo. *l. ſi unus § ante omnia ff. de pact.* Sicuti nec alteri prodeſt, *l. ſi tibi §. ſi pactum. ff. eod.* & eſſe indubitatam concluſionem ait Peregr. *de fideicomm art.* 52. *num.* 16.

24 Tertia eſt quæſtio an ius quod nec re nec ſpe competit pacto tollatur?

Et verius eſt pactum expreſſum iura etiam in futurum competitura, quamvis non ex cauſa de præſenti remitti poſſe Bartol. *in l.* 1. *C. de pact.* ubi infert valere pactum, ut ſi res quæ apud te eſt, in futurum ex quacunque ratione vel cauſa ad me perveniret, tua ſit cum remiſ- ſione iurium meorum *per l. ſi rem meam ff de V. O. l. cum vir ff de uſucap.* & ſequitur Dd. commu- niter Peregr. *d. art* 52. *num* [illegible].

Sed

Sed utrum opus ſit exprimere in renunciatione ius ſeu cauſam de futuro an verò ſufficiat renunciare iuri competenti & competituro, vel dicere ſi quo tempore res ad me pertinebit, controvertitur.

Nam quod forma hæc non trahatur ad ius futurum ſenſit Dec. *con* 379. *num.* 11. *verſ præterea.* Socin. *in l.* 1. §. *veteres. num.* 3 *ff. de a. q. poſſ.* Contra quod verba hæc generalia ſufficiant ſenſi Roman. *con.* 22 *in* 2. *dub.* Alex. 2 *con.* 9. 8. & 13. Soc. 4 *con.* 34. *n.* 5. Port. *con.* 142. Decin. *d. l.* 1. *num.* 33.

Quarta eſt quæſtio, an verba hæc renuntio iuri fideicommiſſi mihi debiti extendantur ad fideicommiſſum conditionale?

Et reſpondeint non extendi Bartol. *in l. qui Roma.* § *duo fratres. numer.* 7. & *ibi num.* 9 Ripa *num.* 44. & Dd. *ff. de V. O.* Boer. *dec.* 147 *n.* 10. Gomez 2 *var reſol.* 11. *num.* 28. *verſ. item etiam* Cachet *dec.* 12. *n.* 14. Mozz. *tr. de contract. rubr. ſtipulatio pura. num* 23.

VNDECIMO petim[illegible] ius fidei[illegible] divisione, quod verum eſt quando e[illegible] diviſio bonorum [illegible] fideicommiſſo [illegible] Hoc enim c[illegible] cenſetur remiſſum fideicommi[illegible] Caſtr C[illegible] & Alex. *d. l. qui Roma* §. *duo fratres.* Al[illegible] 7 *con.* 100. Dec. *con.* 79 *num.* 3. Ruin. *con* 15 *num* 6. [illegible] 9. *lib.* 2 Anton. Gabr. 4. *concl* [illegible] *de fideicomm. concl.* 1. *num.* 18 Crav. *con.* [illegible] *col.* 2. *ver* [illegible] Leonius *in d.* §. *duo fratres num.* 219. Menoch. [illegible] *num.* 3. ubi ait hanc opinionem eſſe receptam Peregr. *de fideicommiſ. art.* 2. *num* 19. ubi a[illegible] cum inter dividentes prius deduci ſoleant qu[illegible] ad unum ſpecialiter pertinent, ex illorum divi[illegible] ne ſcienter facta fideicommiſſi remiſſio non ſine ratione argui.

Diſſentiunt, Soc. Iun. *con.* 128. *n.* 122. Ripa, *in d.* §. *duo fratres. num.* 40 & [illegible] Claud A[illegible]queos, *per l. fin.* §. *fin.* C *commun. de legat. l.* 2. §. *fin. l. fundus. in fin. l. hinc conſequenter. l. inter coheredes. ff. famil. erciſc.* Et hoc multò magis procedit, quando diviſio facta fuiſſet verbis a[illegible]lis & prægnantibus & adhibito iuramento Men[illegible]b. *d.* [illegible] *n.* 7. Idem multo magis eſt dicendum quando facta diviſione, diu divideres poſſederunt & de aliis rebus inter ſe geſtis rationes reddiderunt, nu[illegible]â fideicommiſſi mentione habi[illegible] iuxta l procula *ff. de probat.*

Verum quando fideicommiſſum eſt conditionale & nondum purificatum per diviſionem tacitè fideicommiſſum remiſſum & ſublatum non cenſetur etiam inter ſcientes ita eſt communis opinio Menoch. 4. *præſ* 115. *n.* 9[illegible] *tals* §. *fideicomm. q* 63. Peregr *de fideicomm. art.* 2. *n.* 19. In dubio enim ſemper eſt pronunciandum fideicommiſſum remiſſum Cephal. *con.* 371 *num.* 25. Stor. *co*[illegible] 49. *n.* 23. Etiam [illegible] diviſio hæc fuiſſet iuramento confirmata Menoch. *d. præſ.* [illegible] *n.* 1[illegible]. quia iuramentum non auget conſenſum *l. ult.* [illegible] *de non num. pec.* [illegible] nimis dividentes promiſiſſent invicem de evictione, nam ach[illegible]b[illegible] cetu ipſam diviſion[illegible] non præſumitur [illegible]od voluerit remittere fideicommiſſum Bart. *d.* §. [illegible] *fratres. n.* 1[illegible] & Crot. *ibid. n.* 77 Ripa *n.* 79 [illegible] *con* 21 *n* 6 *lib* 5. Ruin. *con.* 146 *n.* 3 [illegible] Al[illegible] *in d.* §. *duo fratres n.* 6. Leonius *n.* 31 Decian. [illegible] *con* 4 *n.* 258. Ru[illegible] Iun. 2. *con.* 204 *n* 90. Menoc[illegible] 4 *præſ.* 115 *n.* 12 Soc. Sen. 4 *con.* 31. *n.* 7. Ruin. 2 [illegible] 137. *n.* 12 *con.* 2 *n.* 29. *lib* [illegible] Soc. Iun. 1. *con* [illegible] 63. & *con* [illegible] *lib* 3 Rol *con* [illegible] *n.* 19. & *con* [illegible] Peregr *de fideicomm. art.* 2. *n* 69. q[illegible] promiſſio de evi[illegible]one intelligi debet [illegible] tertiam ſubie[illegible]tam prout generalis promiſ[illegible] non veniendo contra diviſiones, & [illegible] ſermone [illegible] includitur [illegible] loqoe [illegible] *ff de Senat.* [illegible] *inquiſitio* C *de* [illegible] & ev[illegible] ex authoris, ve[illegible] aliusá quo res e[illegible]ncitur [illegible] gens, non a[illegible] evi[illegible]onis promiſſor [illegible]dum *ff de evict.* Atqui in caſu evictio e[illegible] ex facto h[illegible]redis, qui ade ind[illegible] hæreditat[illegible] m[illegible]tur e obli[illegible] aſſe ad re[illegible]uendam [illegible] hæredat[illegible] Si er[illegible]o evenit caſus fide[illegible]om[illegible] evincitur hæreditas pe[illegible] ſuperſtite[illegible] ex facto illius, qu[illegible] prædeceſſi & [illegible] eſt locus evi[illegible]ioni prætere[illegible] quando [illegible] evincitur ex natura ipſius rei, promiſſ[illegible] non tenetur de ev[illegible]ione.

[illegible]num tamen, quod i[illegible]o ob pro[illegible] nem evi[illegible]nis adhib[illegible]am in [illegible]impli[illegible] divi[illegible] præſumatur fidei[illegible]commiſſum remiſ[illegible], n[illegible] probare R[illegible]man. *con.* 4[illegible] 7 *n.* Curt Sen. *con* [illegible] Grat. *in re p* [illegible] 16. *n* 57 *lib.* [illegible]. Paris *con.* 71 *n* [illegible] Thob. N[illegible] *con.* 41. *n* 6 quod, quem de evi[illegible] net[illegible]en[illegible] actio, eundem agentem repell[illegible] except[illegible] *vendicantem ff. de evict.*

Verum reſpondetur, d. l. vendicantem lo[illegible] non habet [illegible]o duobus caſ[illegible]us ſuprà memo[illegible] niſi in hac [illegible]implici diviſion[illegible] adhibita [illegible] promiſſi [illegible] vi[illegible] omnt verbis mul[illegible] generalibus univ[illegible] ſ[illegible] us: ut [illegible] dictu[illegible] eſſet, quod invi[illegible] promi[illegible] de ev[illegible]ione ex quacunq; cauſ[illegible] mod[illegible] ſecuta Curt. Iun *con.* 49. *n.* 13 So[illegible] *con.* [illegible] *lib.* 1 [illegible] *rat. con* 6 *n.* 6 *lib.* [illegible] & h[illegible]c eſſe receptam opinionem ait Menoch. *d. p*[illegible] 115, *num* 8.

Diſſent. Ruin. *con.* 1[illegible] *n.* 1[illegible].

Vel ſi ſi evicti[illegible] promiſſa fuiſſet in indi[illegible] cauſa [illegible] fideic[illegible]mmiſſi Alex. *con* [illegible] Corn. [illegible] *n.* [illegible]9. Gozad *con* [illegible]8. [illegible] 13. Burſat. *con.* 173 *n.* 11 *lib.* 1. Menoch. *d præſ* 15 *n* 19 Vel n[illegible] tu[illegible] obveni[illegible] ent omnia b[illegible]na allodialia & alteri fideicommi[illegible]o ſuppo[illegible]ta & adiecta eſſe expre[illegible] promi[illegible] evicti[illegible]nis. h[illegible]c enim caſu præſumitur remiſſum fideicommiſſum Alex. Ripa. & Alciat. *in d* §. *duo fratres.* Idem Alciat *in reſponſ.* 138. Menoch 1. *con.* 87 *n.* 85 & *præſ.* [illegible] Burſat. *con.* 1[illegible] 3. *n.* 19 & [illegible] *lib* 1. Decian. [illegible] *con.* 1 *n.* 86. qui conſiderat æqu[illegible] inter [illegible]iberos eſſe ſervandam, [illegible] us [illegible]abeat omnia bona libera de quib[illegible] ad [illegible]tum ſu[illegible] poſſit d[illegible]pon[illegible] tere ve[illegible] igr[illegible] va[illegible]us [illegible] reſtitutioni[illegible] an[illegible] *con* 24. *n.* 4 E[illegible] hoc multò magis quando [illegible] patere pot[illegible] do[illegible] fuiſſe commiſſum ex parte fratris q[illegible] bona omnia allodialia & libera eſt conſequutus A[illegible]ciat & M[illegible]och. [illegible] *loc.*

C[illegible]n[illegible] tamen quod nimirum no[illegible] intellig[illegible] [illegible]deicommi[illegible]um remiſſum quamvi[illegible] al[illegible]um [illegible] fe[illegible]dum vel [illegible]ico ſum [illegible] re obve[illegible] miſſ[illegible] evi[illegible] v[illegible]lue [illegible] 8. [illegible] *n.* & *con.* [illegible] *n.* [illegible] *lib.* [illegible] *d.* [illegible] *fratres n.* [illegible] *Dec. con.* 41 *n* 169 [illegible] 3. Rolan[illegible] *con.*

Verba

[illegible] gulæ [illegible], quando nimirum divi[illegible] plures hæredes gravatos o[illegible] miſſi conditionalis eſt facta tacitè [illegible] illum tem[illegible]um & [illegible] laium non ee[illegible] quot ſunt exceptiones.

[illegible] eſt, quando ſimplex diviſio ipſorum [illegible] deicom[illegible]ſſo ſuppo[illegible]ium eſt [illegible] adiecta eſt clauſula, qua ip æ partes divi[illegible] promiſerint, attendere, obſervare & [illegible] modo contravenire prædictę diviſioni, [illegible] caſu R[illegible] et Alex. in d. §. *duo fratres*. Ang. [illegible] exiſt matum percluſ[illegible] verba gene[illegible] fide[illegible]mmiſſi tolli.

[illegible] con[illegible] partem nimirum ex diviſio[illegible] hæredes non cenſeri remiſſum fidei[illegible]um, quamvis caver[illegible]nt, ſi nihil contra [illegible] o pacto vel nomine, ſive fuerint ſci[illegible] notan [illegible] tenent [illegible] Bal. Imol. Ar[illegible] Alex. Caſtr. Iaſ. [illegible] ip Crot [illegible] *in § duo fratres*, & Caſtr. *in l. tres fratres. ff. de leg 2.* Fulgos. *con.* 41. Anan.*con.*19 Capra, *con.*89 *n.*10. Corn. 3. [illegible] Bub *con.*48 Soc. Sen. *con.* 151. *n.*9 *& con.* [illegible] *lib* 2. Gozad. *con.* 3[illegible] *n.*12. Boer. *deciſ* 147. [illegible] Paris. [illegible] *n.*2 *& con.* 4[illegible] *n* 9 Soc. Iun. *con.* 116 *n* 35. Curt. [illegible] *con* 13 *n* 1 Rim. iun. *con.* 204. [illegible] *lib* 2. Mandel *con* [illegible] 7 *n* 1 Thob. Non. *con.* [illegible] Franc. Becc. *con.* [illegible] & [illegible] eſt receptiſſima & [illegible] communis opi[illegible] Volal. *com opin. verb. diviſio & verb. fideicommiſſum* [illegible] ſep 1. Lud[illegible] *de[illegible]* [illegible] *fidei.* *concl.* 1. *n.* 1. Menoch. 3 *præſ.* [illegible] *§ fideic q* 6[illegible] *n.* [illegible]. Et hoc non ſolum procedit in fideicommi[illegible] unito, uni tantum [illegible] ita [illegible] gravatus reſtituere mino[illegible] fratri, quo caſu cer[illegible] iuris eſt, fidei[illegible] non videri remiſſum, cum non ſit [illegible]ile, quod unus velit alteri rem[illegible] ſibi per alterum remittatur Menoch *d præſ.* [illegible] *n.* 23. Graſſ. §. *fideicom. q* 63 *n.* 2. Vel quando [illegible] s dividentes adeſſet inæqualitas, ut ſi [illegible] m haberet filios, alter verò non, nec [illegible] eſſet Menoch. *d præſ* 115. *n.* 24. Sed [illegible] locum habet in reciproco fideicommiſſo: [illegible] communis opinio Ripa *in d* §. *duo fratres* [illegible] *con.* 86 Graſſ *d q.* 63. *n.* 2. quia illa clau[illegible] alis non poteſt comprehendere ea [illegible] menti dependent, ſed tantum reſpi[illegible] quæ extant in diviſione & [illegible] alia intel[illegible]iguntur concepta circa [illegible] ctus diviſionis dictorum bonorum [illegible] ra eſt, ut per ipſum non intelliga[illegible] is fideicommiſſi & hoc, quod ni[illegible] div[illegible] nep[illegible] r cohæredes non cenſea[illegible] nm fideicommiſſum, quamvis cave[illegible] nil contra facturos ullo pacto vel no[illegible] [illegible] ſive ignoraverint, procedit, [illegible] hibitum fuiſſet iuramentum [illegible] diviſione eique non contrave[illegible] huc non præſumitur remiſſum [illegible], niſi cum iuramento concur[illegible] [illegible] ia, ita eſt communis opinio [illegible] 3 *præſ* [illegible] 15. Anton. [illegible] *lib.* 4. *de fideicom.* *am*[illegible] [illegible] Graſſ. [illegible] *fidei. q* 63 *n.* 3.

[illegible] eſt quand[illegible] hæc promiſſio de nõ [illegible] bis mu[illegible] mam[illegible] [illegible] us, puta [illegible] d[illegible]ctu fui[illegible], quod [illegible] ra en[illegible] ratione, [illegible] quæ dici aut excogitari poteſt, ita

poſt Ioannem Andream, Bal. Capr. Alex. Crot. Corn. Ludov. Bolognet. Soc. Sen. Curt. Sen. Ruin. Dec. Curt. Iun. Grat. Parit. Soc. Iun. tradit Menoch. 1 *con.* 8[illegible] *n.* 33. Anton. Gabr. *con* 24. *n.* 21 *v. amplius dico* Ceph. *con.* 253. *n.* 11. *lib.* 2. Oiaſ. *dec.* 132 *n.* 1[illegible]. Decian. *con.* 2. *n.* 82. *lib.* 2. Pancirol. *con* 59. *n* 82. Burſat 1. *con.* 94. *nu.* 25. quia cum verba ſunt generalia, ſalva ratione recti ſermonis reſtringi non poſſunt ad ſpecificata.

Diſſentiunt Caſtr. 2. *con.* 188. Soc. Sen. 2. *con.* [illegible]1. *n.* 18. Ruin. 2 *con* 157 *n.* 9 Dec[illegible] *con.* 493. Grat. 2. *con.* 29. *num* 12. Gozad *con* 36 Rimin *con.* 104. *num* 69.

Exceptio 3. eſt, quando ipſi dividentes promiſerunt non contravenire, occaſione fideicommiſſi debendi: Nam tunc præſcientia ſuppoſita fideicommiſſi cenſetur remiſſum Menoch. *d. præſ.* 11[illegible] *nu* 31. licet re ipſa, verba teſtamenti nec viſa, nec lecta ſint Graſſ. § *fideic q* 63. *n.* 4.

Exceptio 4. eſt, quando dividentes promiſerunt nihil amplius petere vel contravenire iure ſubſtitutionis vel fideicommiſſi vel alio quocunque. Hoc in caſu, præſuppoſita ſemper ſcientia fideicommiſſi ſive paterni vel aviti, ſive transverſalium, cenſetur illud remiſſum Menoch. *d præſ.* 115. *n.* 31.

Exceptio 5. eſt, quando dividentes remiſerũt omne ius ſibi competens vel competiturum, vel ſi d[illegible]um eſt, remittentes ius, quod habent vel habere ſperan[illegible], vel quod habent vel habere poſſunt, atque ita verba ſic concepta comprehendunt [illegible]tiam tempus futurum. Verum h[illegible] duo caſus ſunt diſtinguendi.

Primus caſus eſt, quando nulla alia cauſa ſubeſt, ex qua dividẽtes ſperare poſſent aliquod ius in ipſis bonis quam fideicommiſſum: hoc in caſu præſumitur remiſſum hoc ius fideicommiſſi: ita poſt multos allegatos tradit Menoch. *d. præſ.* 115 *n.* 34. quia videtur nominatim expreſſum hoc ius fideicommiſſi, cum aliud nullum adſit ius & probatio aliam adfuiſſe cauſam Menoch. *d. loc. n.* 35 *&* 36.

Secundus caſus eſt, quando tempore diviſionis aliæ extabant cauſæ ex quibus dividentes ſperabant in dictis bonis habere aliquod ius, & hoc in caſu non pręſumitur remiſſum fideicommiſſum Menoch. *d præſ.* 115. *n.* 37. quia remittens ius, quod habeat vel habere ſpectat, intelligitur remiſiſſe ius, quod ſperat habere ex cauſa ſubſiſtente de præſenti, non autem de futuro, atque ex cauſa evenientis caſus fideicommiſſi *l quod ſervus ff. de condit. ob caſ.* Quod multò magis procedit quando in diviſione fuiſſent appoſita aliqua verba reſtrictiva, quibus excluderetur ius futurum, ut ſi dixiſſent, remittere & liberare ab omni iure uſque in pręſentem diem Menoch. *d. loc nu.* 39. *Præſumitur tamen remiſſum* ius fideicommiſſi, quando verba poſita in diviſione eſſent valdè univerſalia; vel quæ non poſſent adaptari ad cauſam de præſenti, ſed ad futurum tantum Menoch. *d. n.* 40. Vel quando dixiſſent transferre omnimodo omne ius; Vel quando renunciabant omnibus iuribus, quomodolibet ad[illegible] ſpectantibus; vel quando renunciarunt omni iuri de futuro; Vel quando dividentes dederunt & conceſſerunt invicem [illegible] iura, actiones reales & perſonales, ſibi

 ſpectan-

ſpectantia & pertinentia & quæ [illegible] ar poſſit, poſſent & potuiſſent in futuru [illegible]: h[illegible]c in facti ſpeciebus remiſſio fideicommiſſi [illegible] ligitur, niſi [illegible] deicommiſſum fuiſſet expre[illegible] e e[illegible] & exceptum Menoch *d. loc n.* 41.

Exceptio VI. eſt quando in diviſione adiecta eſt clauſula ad [illegible]bendum, tenendum, vendendum, alienandum, &c.

Verum hic tres ſunt opiniones.

Prima eſt Aretini, *in l. qui Roma §. duo fratr. q. 8 de V. O.* Gozad. *con. 36. n* 12 *v.* [illegible] quod alienandi poteſtas referri non debeat ad fideicommiſſum dependens ea teſtamento

Secunda opinio eſt eorum, qui exiſtimarunt, im[illegible] ab hanc al[illegible]enandi facultatem conceſſam [illegible] præſumi ablo[illegible] & impliciter remiſſum fide[illegible]m[illegible] [illegible]m: ita voluerunt Ang. Imol. & [illegible]tor *in d. § duo fratres.* Curt. Sen. *con* 64. Dec. *1. con.* 60. *nu* 3. Soc. Iun [illegible] *on.* 116. *num.* 56. *lib.* 1. Rol à Valle. *con* 34 *n.* 8 [illegible] *lib.* 4. Ceph. 2. *con.* 253 *nu.* 8. & hanc opinionem, præſuppoſita [illegible]amen ſcientiâ fideicommiſſi, viſam ſibi fuiſſe ſem[illegible] veriorem ait Menoch 3 *præſ.* [illegible]5 *n.* 47

Tertia opinio fuit eorum, qui dixerunt [illegible] hanc clauſulam non eſſe abſolutè & ſimpliciter remi[illegible]um fideicommiſſum, ſed [illegible]lum ſecuta ipſa alienati[illegible]ne: Et in hac opinione fuerunt Bart. Alex. Iaſ. Rip[illegible]. Al[illegible]at. & [illegible]. Iun. *in d § duo fratres* Bal[illegible] *con* 89 Caſtr[illegible]. *con* 188. Roman *con.* 403. *n.* 2. Soc. 4 *con.* 43. Corn. 3. *con.* 144 Ruin *con* 247. *n.* 16 *lib.* 2. C[illegible] vett. *in reſpon.* 24. *nu.* [illegible] Decian, 1. *con* 3 *n* 147. Rimin. Iun. *con* 8[illegible] *n.* 38. *lib* 1. quia promiſſio facta à creditore deb[illegible]ut poſſit vendere pignus, non tol[illegible] ius pig[illegible] [illegible] venditione ſecuta *l ſicut §. ſuperuacuum. & §. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypothec.* Et hæc tertia [illegible]inio mult[illegible] m[illegible]s procedit, quando fuit data libera & om[illegible]imoda facultas alienandi nam tunc cenſetur omninò remiſſum fideicommiſſum Soc. Sen. *con.* 43. *nu.* 11. & 12. *lib.* 4 Item quando fuit dictum, qui uno dividentium vendente portionem ſuam, alii etiam teneantur vel dere & precium inter ſe dividere Crav. *con.* 69 *numer.* 14. *in fin.* Et procedit hæc tertia opinio etiamſi hæredes ipſi fideicommiſſo gravati, ſuo iuramento confirmaſſent ipſum fideicomm[illegible]um, nam adhuc conceſſâ [illegible]n diviſione alie[illegible]andi facultate, cenſetur rem[illegible]ſſum fideicommi[illegible]um, ſecuta alienatione, ita ut non poſſint ipſa bona recuperari Menoch. *d. præſ.* 115. *n.* 54.

An autem frater ſuperſtes poſſit recuperare precium, controvertitur?

Nam qui frater ſuperſtes precium recuperare precium non poſſit voluerunt Soc. Sen. *con* 43. *num* 19. *lib* 4. Curt. Iun. *con.* 64. Ruin. 1. *con.* 1[illegible] Grat. 1 *con.* 60. *num.* 11. Crav. *con,* 237. *in fin.* ea ratione moti, quia eſt mutua conceſſ[illegible] & remiſſio ſeu donatio & propterea partes ipſæ de precio non cogitarunt; Cum enim voluerint remittere atque extinguere [illegible]deicommiſſum, etiam ius reſpectu precii remit[illegible]ere voluerunt.

Contra, quod Ius reſpectu precii no[illegible] remiſſum per [illegible] fi[illegible]ndum *per fideicommiſſum ff. de legat.* [illegible] voluerunt C[illegible] *con.* 34 [illegible]. 2, Ripa *in d. § duo fratrum.* 84. & Al[illegible]iat *reſponſ.* [illegible] 9.

Has duas opiniones conciliat Menoch *d. præſ* 115. *num.* [illegible]6. ita ut prima locum habeat quaſi [illegible]o expreſsè vel tacitè ex coniecturis conſtat dividentes volui[illegible] [illegible] remittere fi[illegible] commiſſ[illegible] in ſicque [illegible]ud extinguere. Secu[illegible]a verò procedat, quando ipſi di[illegible]identes [illegible]o[illegible]um in [illegible]em de[illegible]erunt alienan[illegible] [illegible] ltatem.

Declaratur [illegible]m quod dictum eſt [illegible] fideicommiſſum cen[illegible] re[illegible] ſum, ſi in d[illegible] e adiecta eſt c[illegible]a, ad alienandum & [illegible] cum non ha[illegible], quando diviſio [illegible] cta quoad [illegible] fructu[illegible] [illegible] Menoch *d loc num* 68. Vel quando div[illegible] [illegible] dixerun[illegible] q[illegible] poſſent alienare cum ſuis iuribus Men[illegible] *d* [illegible] *num* 61. Vel quando [illegible] ſtat ea alio a[illegible] u d[illegible] dentes, noluiſſe [illegible] mittere [illegible] [illegible]m[illegible]m, [illegible] ſequuta alienatione Men[illegible] *d. lo[illegible] n.* 6[illegible] Eſt [illegible] [illegible] tendi m [illegible] qu[illegible] [illegible] alienan[illegible] faculta tantum operetur reſpectu [illegible] deri[illegible]um [illegible] non autem reſ[illegible]ectu [illegible], ad q[illegible] eveniente [illegible] ſu reſtitutionis fideic[illegible]mm[illegible] [illegible] devo[illegible] Menoch *d loc. num* 59.

Sed quid iuris, ſi alienatio ſit facta titulo univerſali, utputa, inſtituendo hæredem in teſtamento?

[illegible] ſane bonorum diviſionem conceſsam alienationem liberam comprehendere fideicommiſſum, ſi titulo ſingulari fiat alienatio, non aute[illegible] alienationem, quæ ſi titulo univerſali [illegible] ſed alienatione titulo univerſali facta revoc[illegible]tioni [illegible]eicommiſſi locum eſſe [illegible]um non dicatur eo [illegible] facta alienatio, quo data fuit facultas q[illegible] [illegible] titulo ſingulari alienare poſse ſcripſerun[illegible] Decian. [illegible] *con.* 3. *n.* 147 Crav *con.* 63[illegible], *n.* 15. Rimin. Iun. 2. *con.* 204 *n.* 14.

Diſſentiunt tamen ab hac traditione [illegible]ra *con.* 60 *n.* [illegible] *lib.* [illegible]. Pancirol. *con.* 59 *n.* [illegible], Rimi[illegible] Iun. *con* 8[illegible] *n.* 40 *lib* 1

[illegible]c[illegible] p[illegible] 7. eſt, quando in diviſione fuit adiecta clauſula [illegible]a habendum, [illegible]ene[illegible]m & quicqu[illegible]d voluerit faciendum Menoch *d. pr[illegible]* 115 *n.* 6; Idem iuris eſt, ſi dictu[illegible] fuer[illegible] ad [illegible]bendum, tenendum & quicqu[illegible] pl[illegible]cuerit [illegible] faciendum his enim verbis [illegible]ſe[illegible]ur [illegible] [illegible]ſum fid[illegible]icommiſſum Crot. R[illegible]in. [illegible]rat. Zuchard. Soc Iun. & A[illegible]rat. quos ſequutus eſt Menoch *con* 87 *nu.* 19 *lib.* [illegible], Rol. 1. *con.* 34 *n.* 78. Bero. *con.* 172. *n.* [illegible] *li[illegible]* 2, Natta. 3 *con* [illegible]5 *n.* 33. Cephal. 2. *con.* 253. *num.* 7. [illegible]rav. *con,* 638. & Bur[illegible]at. 1. *con.* 64, *num.* [illegible] 31.

Diſſentiunt Ruin. *con.* [illegible]7. *n.* 7. *lib.* 2. Alciat. *in d. §. duo fratres num* [illegible]. [illegible]at. 1 *con.* 17. *n.* 49 Ri[illegible] Iun 2 *con* 104 *n* 93

[illegible] magis procedit hæc exceptio quando eadem facultas data fuit etiam hæredibus ipſorum dividentium Menoch. *d. præſ.* 1[illegible], *numer.* 66.

[illegible] VII. eſt, quando in divi[illegible] ea p[illegible] hæc [illegible], ponentes ſe[illegible] [illegible] [illegible] ac ita. un[illegible] [illegible] [illegible] rem propriam [illegible] remiſſum fideicommiſſum Me[illegible] *d loc. n.* 68 Nam verbum proprie [illegible] nium ſignificat & q[illegible] [illegible] um [illegible] [illegible]tum, ut in re [illegible]ced

quod poſsit facere omnia, quæ poſset ipſe dominus, ſi præſens eſset.

Exceptio 9. eſt, quando in ipſa diviſione dictum fuiſset, quod ipſi dividentes haberent, poſsiderent & tenerent portiones ſibi obventas pleno iure: Nam hoc in caſu fideicommiſsum præſumi remiſsum voluerunt Soc. Sen. 4. *con. con.* 43 Anton. Gab. 4. *de fideic. concl.* 3. *n* 37. quod is dicatur iure rem habere pleno, cùm eius dominium ita habet ut ad libitum poſſit de eo diſponere alienando & diſtrahendo *l. fœmina* §. *illud. C. de ſecund. nupt.*

Diſſentiunt Crot. & Leonius *in d. l. qui Romæ* §. *duo fratres ff. de V.O.* Ruin. 2. *con.* 138. *nu* 6. *lib.* 2. Menoch. *d. præſ.* 115. *nu.* 71. *per l. generaliter* § *ult ff. qui & à quib.*

Exceptio 10. eſt, quando in diviſione fuit adiecta clauſula qua annullatur illud teſtamentum, quod continet fideicommiſſum: Nam tunc præſumitur remiſſum fideicōmiſſum Menoch, *d. loc. n.* 73.

Exceptio 11. eſt, quando in ea diviſione reſervatum fuit aliud fideicommiſſum vel pars eius, de quo deinde exorta eſt controverſia: Nam tunc ex illa reſervatione coniectura ſumitur fideicommiſſi non reſervata fuiſſe remiſſa Crot. *d.* §. *duo fratres n.* 94. Menoch. 1. *con.* 87. *n.* 34. *n.* Anton. Gabr. *lib.* 4 *tit. de fideicom. concl.* 1. *n.* 40. Leon. *d.* §. *duo fratres nu.* 377. & Menoch. *d. præſ. n.* 5 *n.* 74.

Diſſentit Dec. *con.* 111. *n.* 36.

Exceptio 12. eſt, quando in diviſione fuit adiecta clauſula, renunciantes omni iuri & legum auxilio Menoch. *d. præſ.* 115. *n.* 76. ubi tamen declarat, non procedere data ignorantia fideicommiſſi, vel quando verba ad futurum non reſpiciunt, ut quia non fuit dictum, omni legum auxilio competenti & competituro, vel quando verba hæc renunciantes omni iuri & legum auxilio ſe ſe referrent & reſtringerent ad præcedentia.

27 DVODECIMÒ evaneſcit fideicommiſſum ſi fideicommiſſarius decedat poſt teſtamentum, ante mortem teſtatoris, tùc enim relictum evaneſcit quoad eum, nec ad ſuos tranſmittitur hæredes *l. 1 cum triplici &* §. *pro ſecundo C. de cadur. toll.* Idem eſt ſi eodem caſu ſimul perierit teſtator & fideicommiſſarius, nec appareat fideicommiſſarium ſupervixiſſe *l. idem eſt, & l. ſeq. ff de reb. dub.* Peregr. *de fideicom. art.* 22. *n.* 2.

28 DECIMOTERTIO finitur fideicommiſſum præſcriptione: Verùm hîc duo caſus ſunt diſtinguendi. Aut enim hæres gravatus vult præſcribere & ante adventum diei vel conditionis fideicommiſſi, non incipit præſcribere adverſus fideicommiſſarium, quia cum ante adventum diei vel conditionis, fideicommiſſarius ſubſtitutus agere nequeat, non valenti agere, nulla poteſt currere præſcriptio *l.* 1. §. *an. C. de annal. except. l. in rebus* § *omnis C. de iure dot* poſt eventum caſus fideicommiſſi hæres vel alius gravatus præſcribit adverſus legatarium & fideicommiſſarium ſpatio 30. annorum quia hæc præſcriptio perimit omnes actiones, perſonales, reales, mixtas & officium iudicis *l. cum notiſsimi l. ſi quis emptionis. l. omnes. C. de præſcript.* 30. *annor.* Peregr. *de fideic. art* 41 *n* 10. Surd. 1. *con.* 73. *num.* 31. Nec impedit quod hæres non præſtans fideicommiſſum vel legatum videatur in mala fide: Nam fideicommiſſa effectualiter non acquiruntur niſi prævia animi declaratione & volentib⁹ fideicommiſſariis & ideò ante agnitionem fideicommiſſi gravatus conſcius de fideicommiſſo non eſt in mala fide Peregr. *d. art.* 41. *num.* 10. poſt tamen agnitionem legati vel fideicommiſſi hæres obſtante mala fide conſcius de legato vel fideicommiſſo relicto non præſcriberet etiam per ſpatium longiſſimi temporis Peregr. *d. n.* 10. Et eſt notandum quòd præſcriptio incipiat non à tempore factæ reſtitutionis hæreditatis realis vel verbalis, ſed à tempore, quo ceſſit dies, vel caſus evenit Peregr. *d. art.* 41. *n.* 9. Sin verò tertius vult præſcribere, rurſum eſt diſtinguendum: Aut iſte tertius poſſeſſor habet cauſam ab hærede gravato in re fideicommiſſo relicta & iſte tertius non præſcribit poſt caſum fideicommiſſi ſive purè, in diem aut ſub conditione relicta fuerit, ſpatio longi temporis adverſus fideicommiſſarium *l. fin.* §. *ſed quia noſtra &* §. *ſeq. C. commun. de legat* quia titulus invalidatur ex illius legis authoritate, ideò poſſeſſor ſine legitimo titulo longo tempore non præſcribit *l. nulli C. de præſcript. long tempor.* longiſſimo autem tempore 30. vel 40. annorum præſcribit, quia præſcriptio illa titulum non expoſtulat *d. l. cum notiſsim.* Sin verò tertius poſſeſſor habeat in fideicommiſſo legitimum titulum ab alio, quàm ab hærede gravato præſcribit adverſus fideicommiſſariū poſt caſum fideicommiſſi ſpatio longi temporis, quia iſte titulus à lege non infirmatur Peregr. *d. art.* 41. *n.* 15.

Illud hîc notandum, quod tertius poſſeſſor etiam cum titulo & multò magis hæres gravatus non præſcribat res fideicommiſſarias, etiam ſpatio 30. 40. 60. 100. vel 1000. annor. in præiudicium fideicommiſſarii, cui interim non fuit nata actio, vel ſi nata fuit, tamen agere nequivit ob aliquis iuris impedimentum, ut quia pupillus vel in patria poteſtate conſtitutus *l. cum notiſsimi* § *illud. C. de præſcript.* 30. *annor. l. fin.* §. *fin. autem ſub conditione C. commun. de legat.* & ideò præſcriptio perfecta contra poſſeſſorem, non nocet ſucceſſori vel poſteris in fideicommiſſo, Arius Pinel. *in Auth. niſi triennale n.* 49. *&* 55. *C. de bon. matern.* & ita in Rota Romana adverſus Decianum eſſe iudicatum refert Peregr. *d. art.* 41. *nu.* 17. qui impedito non agere præſcriptio non currit: Succeſſor autem vel quia non natus vel quia procedit eum præſens poſſeſſor non potuit agere contra tertium ad quem res fideicommiſſaria pervenit & conſequenter præſcriptio contra eum non currit: Et hæc communis opinio favens ſucceſſori procedit etiamſi ipſe ſucceſſor hæres ſit eius, contra quem præſcriptio completa fuit, quia tunc ceſſat ratio *l. ex qua perſona ff de R. I. & l. cum à matre C. de R. V.* is enim contra quem uſucapitur ſolum negligit, non verò contrahit, nec aliquid facit, qui hæredem obligat Pinel. *d. auth. niſi triennale n.* 50.

Verùm cum hæres gravatus non præbuit cauſam præſcribendi, quia præſcriptio incepta ſit, in vita defuncti, ſed negligentia ſua paſſus fuit præſcribi rem vel actiones hæreditarias tempore finiri, præſcriptio quidem nocet fideicommiſſario ſubſtituto *l. ſi hæres inſtitutus* §. *fin. ff. ad Treb. l. ſi fundum ff. de fund. dot.* Eo autem caſu tenetur

netur hæres fideicommiſſario de negligentia *l. mulier §. ſed etiam ff. ad Treb.* & ſi hæres non eſſet ſolvendo, in ſubſidium daretur fideicommiſſario regreſſus adverſus præſcribentem *l. fin. ff. de eo per quem.* ne ex negligentia hæredis fideicommiſſarius damnum ſentiat Peregrin. *d. art. 41. numer. 18.*

Vltimò hic quæritur, ſi fideicommiſ-
29 ſarius conſentiat rem ſibi per fideicommiſſum relictam alienari an ſibi præiudicet & in ea fideicommiſſum extinguatur?

Et reſpondetur ſi fideicommiſſum eſt purum & fideicommiſſarius conſenſit, ſibi præiudicat, ita ut emptorem vel alio titulo acquiſitorem in re ipſa moleſtare nequeat, ſive conſenſus præceſſerit ſive ex poſt alienationi factæ acceſſerit *l nihilo. § omnib. ff. de legat. 1. l. ſi fundum per fideicommiſſum. eod.* & ita eſt communis opinio. Peregr. *de fideic. art 40. num 67.* Quod intellige, ubi expreſſus acceſſit conſenſus, ſola præſentia & taciturnitas non ſufficit Pereg *d. n. 67.* & niſi conſenſit ſalvo iure ſuo Peregr *d. loc. n. 68.*

Anautem conſentiens etiam ſibi præjudicet in precio quæritur?

Et reſpondetur ſi alienatio fuit facta titulò lucrativo conſentiens nihil repetit *l. adibus ff. de donat.* Peregr. *d. art. 40. n. 71.* Sin verò alienatio eſt facta ex cauſa oneroſa, aliquot caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, cum hæres vendit rem fideicommiſſariam, ut rem fideicommiſſarii & hoc caſu fideicommiſſarius ſibi non præiudicat in precio, ſive conſenſus præcedat ſive ſequatur: quia conſentiendo videtur mandare vel ratum habere, ideò ad precium mandati actio vel negociorum geſtorum datur *l ab uno. C. de negot. geſt. l. familia. C. famil hercisc.* Secundus eſt caſus, cum hæres poſſidens vendidit rem fideicommiſſariam, uti ſuam conſentiente fideicommiſſario & hoc caſu dubitatur an conſentiens ſibi præiudicet in precio? Et qui conſentiens ſibi in precio non præiudicet volunt Bart. Bald. Angel. Claud. Ripa & Alciat. *in l. ſi fundum. C. de leg. 1.* Corn. *1. con. 34* Alban. *con. 74.* Beret. *con. 94. vol. 2.* quia renunciatio & donatio non præſumitur.

Contrà quod in precio fideicommiſſarius conſentiens ſibi præiudicet, voluerunt gl. Dyn. Ray. Petr. Imol. Raph. Caſtr. & Iaſ *in d. l. ſi fundum* Curtius jun. *con 4 n. 22.* Menoch. *con. 87. n. 33.* quia relictum videtur repudiatum. Peregr. *d. loc. n. 79.* vult, qui in legato particulari conſentiens, etiam quoad precium ſibi præiudicet *l. codicillis §. inſulam ff. de leg. 2. l mater tua. C. de R. V.* ſed non in fideicommiſſo univerſali *l. ſi rem & precium ff. de hæred. petit l Imperat. § fin. ff de leg 2.*

Tertius eſt caſus, quando fideicommiſſarius ipſe rem poſſidet & permiſit eam alienari hoc caſu in precio ſibi non præiudicat Peregr. *d. art. 40. n. 80.*

Si fideicommiſſum eſt conditionale fideicommiſſarius conſentiens alienationi, antequam dies vel conditio eveniat, ſibi non præiudicat, niſi fideicommiſſo expreſſè renunciavit *l. 1. §. quod att. ff. quor. legat.* Surd. *con. 70. n. 5.* & hoc ſive conſentiens ſciverit ſive ignoraverit *l. ſi à ſubſtituto ff. de legat 1.* Bart. *in l. ſi fundum ff. de legat. 1.* & ideò, ſi fideicommiſſarius ipſe rem emit ab hærede gravato, rem quia illam poſſidet, vindicare non poteſt, ſed tanquam re ſibi evicta, ad precium agit, etiamſi ſciens ab hærede emerit *l 4 ff ad l. Falc. & l ſi vendiderim ff eod tit.* Si tertius conſentiente fideicommiſſario conditionali, emit, eveniente conditione fideicommiſſarius ob ſuum conſenſum, emptorem inquietare nequit vel rem ab eo vindicare, etiamſi ignoraverit fideicommiſſum, ita eſt communis opinio Peregr. *d. art 40 n. 88.*

Diſſentit Menoch. *con. 87. n. 54.*

Verùm ſi conſenſus præſtitus fuerit ratione officii, ut tutor vel curator vel conſanguineus ex forma ſtatuti in alienatione rei minoris vel mulieris facienda, conſenſus iſte non præiudicat in rei perſecutione *l. cum quædam C. de adminiſtr tut.* quia officium ſuum nemini debet eſſe damnoſum.

TIT. XI.

DE IVDICIALIBVS IN CAVSIS FIDEICOMMISSARIIS.

SVMMARIA.

1. *Vbi fideicommiſſum peti debeat?*
2. *Vbi fideicommiſſum ſit præſtandum?*
3. *Quæ actiones competant fideicommiſſario?*
4. *Fideicommiſſarius petens fideicommiſſum quæ probare debeat?*

HIC aliquot occurrunt quæſtiones, Prima eſt ubi fideicommiſſum peti debeat?

Et reſpondetur, ſi fideicommiſſarius actione perſonali ex teſtamento agat adverſus hæredem gravatum vel hæredem hæredis, in duobus locis illum convenire poteſt, ſcilicet in loco domicilii ipſius hæredis *l. ſi fideicommiſſum §. pen. ff. de iud. & l. fin. C. ubi in rem actio.* & in loco ubi maior pars hæreditatis reperitur *d. l. ſi fideicommiſſum in pr. & l. un. C. ubi de fideic. agi oporteat.* Peregr: *de fideicom. art. 53. n. 1.* Sin verò reali agat adverſus hæredem, aut tertium poſſeſſorem, ſimiliter duobus in locis forus eſt, ſcil. in loco domicilii poſſeſſoris & in loco ubi res eſt *d. l fin. l quod legatur. l ſi fideicommiſſum §. penult. l ſed & ſi ſuſceperit. §. ſi ca ff. de iudic.* Peregr. *d. art. 53 n. 1.*

Domicilium teſtatoris non conſtituit forum: non in reali quia adverſus eum non poteſt dirigi: Non etiam in perſonali, quia nulla contracta fuit obligatio inter teſtatorem & fideicommiſſarios Peregr. *d art 53. n. 2.*

Si hæres in aliquo loco inceperit præſtare fideicommiſſum, ibi citra fori præſcriptionem conveniri poterit, ut totum præſtet *d. l. ſi fideicommiſſ. § fin. cum gl.* Quod tamen intelligunt, dummodo in eo loco forum ſortiatur aliqua ratione, puta communis patriæ, originis propriæ aut paternæ: Nam ex eo ſolo, quod aliquid præſtitit, in loco forum non ſortitur Peregr. *d. art 53 n. 3.*

Secunda

2 Secunda eſt quæſtio, ubi fideicommiſſum ſit præſtandum?

Et reſpondetur ſi teſtator locum expreſſit eò loci præſtabitur *l. ex facto ff. de hæred. inſtit.* Peregr. *de fideicom. art. 53 n. 8.* Si teſtator locum non expreſſit, diſtinguendom eſt, aut relictum eſt generis & præſtandum eſt, vel in loco domicilij hæredis ubi convenitur *d. l. quod legatur.* Vel ubi eſt maior pars hæreditatis *d. l. ſi fideicommiſſum.* Niſi hæres alio in loco ſolvere incœpiſſet, vel pacto ſe obligaſſet *l. ſed & ſi ſuſceperit §. fin. ff. de iud.* Sin verò relictum conſiſtat in ſpecie, præſtari debet, ubi res ipſa eſt, niſi dolo malo hæredis ſubducta fuerit *d. l. quod legatur l. cum res. §. 1. ff de legat. 1.* Peregr. *de fideic. art. 53. n. 8.*

3 Tertia eſt quæſtio qua actiones competant fideicommiſſario?

Et reſpondetur ſi hæres non adivit hæreditatem & recuſat adire vel differt aditionem datur fideicommiſſario officium iudicis ad compellendum *l. quia poterat ff. ad Treb.* Et hoc quocunque modo fideicommiſſum univerſale ſit relictum ex teſtamento, aut ab inteſtato, cum vel ſine ſcriptura *l. & fine & ibi Dd. C. eod.* Et ſive prohibita ſit detractio Trebellianicæ ſive non, Peregr. *de fideic. art. 45 n. 12.* Poſt aditam hæreditatem ceſſat officium iudicis & datur actio ex teſtamento per quam fideicommiſſarius univerſalis agit adverſus hæredem, ut reſtituat hæreditatem Peregr. *d. fideicom. art. 45. n. 13.* & ut reddat rationem de non extantibus, conſumptis & neglectis *l. mul. & § ſed etenim ff de fideicom. hær.* Datur non ſolum ad univerſitatem reſtituendam, ſed etiam pro rebus ſingulis non reſtitutis, ut reſtituat *l. ita tamen § ſi ex Trebelliano l. debitor l. Lucius. §. fin. ff de fideicom. hæred. petit.* Datur etiam hæc actio adverſus hæredis hæredem, quia eius perſonam repræſentat Peregr *d. loc. n. 13.* Datur etiam contra poſſidentem pro hærede *l. regulariter iuncta l. ſeq. & l. pro hærede ff de hæred. petit.* Item contra poſſidentem pro poſſeſſore qui non contendit, ſe eſſe hæredem, ſed de facto ſimpliciter ſine titulo poſſidet, nec interrogatus poteſt aliquem titulum ſuæ poſſeſſionis allegare Peregr, *d. art. 45. n. 10.* Si tertius poſſidet rem fideicommiſſi particularem cum titulo & non poteſt conveniri fideicommiſſaria hereditatis petitione, competunt fideicommiſſario univerſali rei vindicatio, itemq; publiciana Peregr *de fideic. art. 45. n. 33.*

Hypothecaria etiam actio competit fideicommiſſario univerſali pro re fideicommiſſaria vel legata avocanda à tertio poſſeſſore vel etiam ab hærede: Et hanc etiam pro fideicommiſſis univerſalibus competere ſcribunt Bald. in *l. 1 in 1. oppoſ. C commun. de leg.* Zaſ. *in rubr. ff ad Trebell. n. 10.* Peregr. *de fideicom. art 45. c. 49.* ubi dicit eſſe utile remedium, quia in hypothecaria non oportet probare de dominio vel quaſi ipſius defuncti, ſed ſufficit probare de poſſeſſione. Competit etiam fideicommiſſario univerſali interdictum, quorum bonorum, quia hæredis locum obtinet *l. poſtulante §. ſed & incommodi ff. ad Treb.* Peregr. *de fideicom. art. 45. n. 2.* Vt autem competat oporter (1) prius, ut hæreditas fideicommiſſario univerſali per reſtitutionem verbalem, aut legalem ſit quæſita (2) fideicommiſſarium poſſeſſionem nunquam eſſe adeptum: Nam ſi ſemel poſſeſſionem eſt adeptus poſt agnitam ſucceſſionem, hoc interdictum eſt inutile *l. 2. §. adipiſcendæ ff. de interd. & §. adipiſcendæ inſtit. eod.* Competit etiam fideicommiſſario univerſali interdictum quorũ legatorum, ſi quis rem fideicommiſſariam poſſideat titulo legati aut fideicommiſſi: Non cõpetit adverſus poſſidentes, ſine titulo vel alio titulo *l. 1 in pr. ff. eod. l. 1 C. eod.* Peregr. *d. fideic. art. 47 n. 10.* An & quando fideicommiſſario univerſali competat remedium l. fin. C. de interd. Divi Hadriani toll vide Menoch. 4. *remed. adipiſc. numer. 166.*

Quarta eſt quæſtio quæ fideicommiſſarius petens fideicommiſſum probare debeat ut obtineat? 4

Et reſponderur probare debat (1) fideicommiſſum eſſe conſtitutum in teſtamento aut codicillis. (2) teſtamentum aut codicillos ſuas habere ſolemnitates. (3) hæreditatem eſſe ex teſtamento aditam. (4) ſe eſſe vocatum per fideicommiſſum. (5) cauſam fideicommiſſi eveniſſe. (6) bona quæ per actionem fideicommiſſariam petuntur in bonis conſtituentis fuiſſe Peregr. *de fideicom. art. 43. numer. 1.* Probatur autem per oſtenſionẽ teſtamenti in forma probante *l. fin. C. de edict.* D. Hadr. *toll.* Item per codicillos.

F I N I S.

SOLI DEO TRIVNO GLORIA.

TV rege conſiliis DEVS actus optime noſtros,
Noſtrum opus ut laudi ſerviat omne tuæ.

DE TREBELLIANICA, TRACTATUS.

CAPUT I.

QVID SIT TREBELLIANICA?

TREBELLIANICA eſt quarta eius, quod per fideicommiſſum univerſale reſtituitur, Andr. Siculus *conſ.* 2. *lib.* 3. Dec. *con.* 236. *numer.* 12. Gabriel. *con.* 93. *numer.* 8. Cephal. *con.* 189. *numer.* 20. Paris. *con.* 25. *numer.* 55. *lib.* 2. Et eſt quartæ pars hæreditatis, non quarta pars bonorum Corn. *in l. & fin.* C. *ad Trebell.* Graſſ. § *Treb. quæſt.* 2.

CAPVT II.

AN TREBELLIANICA DICATVR DEBITA NATVRALITER FIDEICOMMISSARIIS?

TRebellianicam dici debitam naturaliter fideicommiſſariis ſubſtitutis eſt textus *in l. debitorum ff. quæ in fraud. cred.* & hanc dicit eſſe communem opinionem Bereng. Fernand. *in l. in quartam in 2. p. præfat. numer.* 194. Graſſ. §. *Trebellianica. q.* 1. Quamvis non ſit ſine controverſia.

CAPVT III.

QVIS POSSIT DETRAHERE TREBELLIANICAM?

TRebellianicam detrahit omnis hæres gravatus per fideicommiſſum univerſale. §. *ſed quia hæredes Inſtitut. de fideicom. hæred.* Et hoc ſive ex teſtamento hæres ſit, ſive ab inteſtato, ideoque etiam ſi codicillis fideicommiſſum, ſit relictum hæres ab inteſtato quartam detrahit *l. filius ff. ad leg. Falcid.* Graſſ. §. *Trebell. q.* 3. Idem eſt, ſi teſtamentum ſit nullum, ſuſtinetur tamen fideicommiſſum ex clauſula codicillari Graſſ. *d. q.* 3. *numer.* 3. Idem iuris eſt in hærede hæredis, in quem tranſmiſſa eſt hæreditas gravata *l. quanquam* C. *ad Trebell.* & eſt communis opinio Graſſ. *d. q.* 3. *numer.* 4. Idem quoque iuris eſt in bonorum poſſeſſore: Nam & hic detrahit hanc quartam *l.* 1. §. *bonorum ff. h. t.* Et idem quoque eſt in eo, qui ex perſona hæredis inſtitui factus fuit hæres, puta pater per filium, dominus per ſervum, monaſterium per monachum *l. cum filiofam. ff. de legat.* 1. Peregr. *de fideicom. art.* 3. *numer.* 4. Sed & fiſcus, qui ab indigno abſtulit hæreditatem gravatam aut per publicationem bonorum in condemnati iuribus ſucceſſit hanc quartam de fideicommiſſo detrahit Bald. *con* 8 *vol.* 4. Natta *con* 528. Rol. *con.* 31 *n* 33 *lib* 3. Menoch. *con.* 77 Clar. *lib.* 5. §. *fin. q.* 78. *n.* 8. Peregr *d. art.* 3 *n.* 4. Graſſ *d q.* 3. *n.* 7 *in fin.* Idem iuris eſt in eo, qui quoquo modo univerſalis ſucceſſor eſt & ex teſtamento aut ab inteſtato per fideicommiſſum univerſale gravatus §. *l.* 1. *de illo ff. ad Trebell.* *l. filiusfam. ff. ad l. Falcid.*

Sed & is hæres, in cuius pœna per fideicommiſſum aufertur hæreditas, detrahere poteſt quartam Trebellianicam ſicuti communiter concludunt Dd. Raphael Cuman. *in l.* 1 *ff de bon. quæ pan. nom.* Imol. *l paterfam ff de hæred Inſtit.* Rimio Sen. *con.* 258 Et idem Imola & Alex. *l.* 1. §. *item ſi ita ff. ad l. falcid.* Innocent Butr & Abb. *n.* 15. *c.* Raynald. *extr. de teſtam.* per illum textum Aret. *con* 18 *col* 3. *v.* & *ſic in eſſectu & con* 19 Ruin. *con.* 47. *vol* 2 Alciat. *con* 97. *lib.* 9. Cephal. *con.* 282. *n* 13. & eſſe veriorem opinionem, quamvis contra ſenſerit gloſſa in *d c.* Raynald Capra *con* 163. & iudicio ſuo indubitatam, ait Ant. Pereg. *de fideic. art.* 3 *n* 92. Quia ſi hæres ob inobſervatum teſtatoris præceptum per fideicommiſſum ex Trebelliani auctoritate tenetur reſtituere hæreditatem, ergo & ad eius commodum locus erit Trebelliano, quoad quartæ retentionem, cum ea retentio nullo iure reperiatur prohibita: Hoc itaq; caſu quia fideicõmiſſum committitur per factũ alienationis prohibitæ, arbitratur Peregr. *d n* 91. Trebellianicam poſſe detrahi, moderando tamen niſi per verba expreſſa à teſtatore hæres ob inobſervatum teſtatoris præceptum, caderet à titulo & nomine hæredis: Nam hoc caſu Trebellianicam videri ea verbis prohibitam arguit Ruin. *con.* 47. & 48. *lib* 2. ex Bartoli auctoritate, *con* 19. Secundus caſus eſt, cum teſtator realem fecit prohibitionem, vel cum nedũ hæredẽ, ſed ſubſtitutos primos & ulteriores prohibuit bona ſua immobilia alienare: Et hoc caſu Trebellianica videbitur prohibita: Nam ſi detrahi poſſet, pro ea parte alienaretur, contra expreſſam diſpoſitionem teſtatoris, & ſic concludunt Soc. Iun. *con.* 49. *n* 12. *l.* 3 Fed. Scot. *con* 50 *n.* 25. *tom.* 2. Mant. *con.* 291. *num.* 10. Pereg. *d. nu.* 92. Sanè, cum teſtator poſt mortem hæredis ſubſtituit aliquem vel legat rem aliquam nec ad alios ſubſtitutionum gradus procedit, prohi-

prohibet autem hæredem alienare, quo caſu, prohibitio favore ſubſtitutorum videtur facta: in his terminis arbitratur Peregr. *d. n.* 92. locum eſſe Trebellianicæ, quia litera textus *in §. ſi quando in Auth. ut ſponſal. larg* non adaptatur huic caſui.

CAPVT IV.

QVI TREBELLIANIC M DETRAHERE NON POSSINT?

Legatariu & fideicommiſſario, à quo aliis rurſum relicta ſunt legata & fideicommiſſa, huius quartæ deductio non competit *l.* 1. *§. inde* Neratius. *l. cogi §.* Merianus. *l. mulier. §. fin. l. ex facto ff. ad Trebell l. lex falcidia. §. nunquam ff. ad l. falcidia. l. ſi patroni. §. qui fideicom. ff. ad* Trebell. Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 198. *numer.* 38. Villal. *in lit.* F. 53. Graſſ. *d. q.* 3. *numer.* 6. Peregr. *d. art.* 3. *num* 5.

Exceptio 1. ſi hæres, qui quartam detrahere potuit, eam in gratiam fideicommiſſarii rogati non detraxit *d. l.* 1. *§. inde Neratius* Villal. *d. lit.* F. 53. Soarez. *in lit* F 119. Peregr. *d. art.* 3. *n.* 6. Menoch. *d. præſ.* 198 *num.* 40.

Verum dubitatio eſt, quando non apparet hæredem ſic donare voluiſſe atque ita ſumus in dubio, ſicuti quando hæres ipſe ſimpliciter reſtituit hæreditatem, non detracta Trebellianica?

Quidam voluerunt, præſumi donare voluiſſe Azo, Accurſius & Bartol. *in l.* 1. *§. deniq. ubi* Ripa. *num.* 7. *verſ.* ſed dubium teſtatur communem eſſe opinionem *ff. ad Trebell.* Iaſ. *con.* 114. *lib.* 4. Marcabrun. *con* 81. *num.* 69. & 70. Eman. Coſta. *in l. ſi pater v.* Trebell. *num.* 20. *de teſtam. in* 6 & Ludov. Molina. *lib* 1. *de Hiſpan. primogen. c.* 17. *numer* 31. *verſ. in dubio autem* & hanc dicit communem Graſſ. *§. Trebellianica q.* 3. *num.* 7. & ab hac difficile eſſe diſcedere in judiciis ait Menoch. 4. *præſ.* 198 *numer.* 41. Quia qui ſciens ſolvit indebitum donare dicitur & ob id non repetit *l.* 1. *ff. de condict. indeb.* & *l. cum per errorem ff. de R. I.*

Cęterum ab hac communi opinione diſſentiunt Comens. Socio, Sen. Cland. & Iaſ. *d. l.* 1. *§. deniq. ff. ad Trebell.* Guid. Pap. *con.* 153. *num.* 2. *in fin.* Corn. *con.* 96. *num.* 8. *lib* 2. Socin. Iun. *in l. cum filiuſam.* 3. *p. numer.* 64. *ff. de legat* 1. Aymon, Cravett. *con.* 131. *num.* 11. Marz. *con* 11. *numer.* 8. Porrò admiſſa hac ſecunda opinione dicendum eſt, eam non procedere, quando aliqua èxtat coniectura donationem ſuadens, ſicuti quando fideicommiſſarius eſt ſanguine coniunctus ipſi hæredi vel valdè eius amicus, ita poſt Caſtrenſ. docuit Ripa *in d. l.* 1. *§. deniq. n.* 9. *ff ad Trebell.* Iaſ. *d. con* 114. *lib.* 4. Eman. Coſta *in c. ſi pater verb.* Trebel. *numer.* 30. *de teſtam. in* 6. Riminald. iun. *con.* 734. *nu.* 40. *lib.* 6. Ludovic. Molin. *de Hiſpanor. primogen. c.* 17. *numer.* 38. Menoch. *d. præſ.* 198. *numer.* 41.

Exceptio 2. eſt, quando conſtat ex præſumpta voluntate defuncti, nempè teſtatoris voluiſſe etiam ipſum fideicommiſſarium poſſe detrahere hanc quartam Trebellianicam *l. facta §. ſi Titium ff. ad Trebell. l. pænales §. ſi Titio. ff. ad l falcid.* Menoch. *d. præſ.* 198 *n.* 39.

Exceptio 3. eſt, quando hæres qui primus teſtatori, fuit prohibitus detrahere: Nam tunc fideicommiſſarius in reſtitutione, quam ſecundo fideicommiſſario faciet, illam detrahere poterit Salic. *in l. pen. in fin. C. ad Trebell* Marcabrun. *con* 81. *numer.* 67. Menoch. 4. *præſ.* 198. *num.* 45.

Exceptio 4. cum hæres compulſus adivit hæreditatem: Nam quia perdit beneficium quartę, eo caſu eam detrahit fideicommiſſarius *l. qui* 400 *l.* Marcellus *in pr.* & *l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſariam ff ad Trebell.* Non tamen detrahit à ſuo fideicommiſſario *l. cogi §.* Merianus. & *l. ex facto ff eod.* neque à ſub fideicommiſſario ſibi ſubſtituto *d. l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſariam.* Nec de legatis ab ipſo nominatim relictis *l.* 1. *§. ſin. qui* 400. & *§. fin ff. eod.* Detrahit igitur de legatis relictis, ab hærede coacto adire, aut ſimpliciter relictis, *d. l. qui* 400. & *d. l.* Marcellus. & hoc caſu, quarta, quam detrahit fideicommiſſarius de legatis non eſt propriè Trebellianica, ſed Falcidia, & in omnibus falcidiæ naturam retinet Peregr. *d. art.* 3. *n.* 6.

Sed & hæres qui non ex teſtamento, ſed ex pacto reſtituere promiſit Trebellianicam non deducit *l. quidam cum filium. ff. de hered. inſtit.* Baldus *in rubr. C. de revoc. his, quæ in fraud. credit. ad fin.* Roman. in *l. ſtipulatio iſta. § inter certam. ff. de V. O.* Alex *con.* 247. *in primis verbis. vol.* 6. & *in addit. ad Bart. in d. l. quidam cum filium.* Curt. Iuo. *con.* 15. Craver. *con.* 130. *numer.* 18. Decian. *con.* 41. *numer.* 19. *lib* 1. & ſic indifferenter omnes tenere ait Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 3. *num.* 18. & Batt. inquit *in d. l. quidam cum filium.* quod aut hæres ſcriptus dedit fidem teſtatori & fideicommiſſario, & tenebitur actione negociorum geſtorum: Vel etiam poterit conveniri actione ex teſtamento, quia tacitam fidem interpoſuit de reſtituendo *per text. in l. fin. C. de fideicom.* & Bartolum ſequuntur Angel. & Imola, & conſuluit Caſtr. *con* 395 *numer.* 1. Peregr. *d. art.* 3. *numer* 18.

Hæres etiam in re certa inſtitutus & gravatus reſtituere, non poteſt detrahere Trebellianicam, Iaſ. *in l. filium, quem habentem. numer.* 10. *C. famil. hercisc.* poſt Baldum. *numer.* 33 *gloſſa in l quoties C famil. hercisc.* Abb. *c. Raynutius extr. de teſtam.* Cuman. *con.* 133. Fulgos. *con.* 61. Caſtrenſ *con.* 468 *lib.* 1. Corn. *con* 40. *numer.* 7. *lib.* 3. Paris. *con.* 17. *numer.* 23. Soc. Iun. *con.* 18. *numer.* 122. *vol.* 1. Cravett. *con* 138. *numer.* 13. Gabriel. *con.* 16. *numer* 30. Cephal. *con.* 153 *numer.* 64. Decian. *con.* 18 *numer.* 25. *vol.* 3. Menoch. *con.* 401. *num.* 142. Et ita eſt communis opinio Graſſ. *d. q.* 3. *numer.* 5. Peregrin. *d. art.* 3 *numer.* 7. Quoniam loco legatarii habetur ideoque poteſt intelligi rogatus ut hæres.

Diſſentiunt gloſſa *in c. ſi pater in verb. abſq. deductione.* Curt. Iun. *con.* 16.

Sin

Sic quoque hæres inſtitutus in quota bonorum, non in quota hæreditatis, exiſtente cohærede univerſali in hæreditate gravatus reſtituere, non poteſt ex ea quota Trebellianicam deducere, quia eſt loco legatarii Peregr. *d. art. 3. n. 11.*

CAPVT V.

A QVO DETRAHATVR TREBELLIANICA?

DEducitur Trebellianica à ſubſtitutis in fideicommiſſum univerſale tantum, non ab aliis ſubſtitutis Peregr. *d. art n.* 12.

Item deducitur à legatariis univerſalibus hæreditatis: ita eſt communis Peregr. *d. art. 3. n.* 13. Et deduci poſſe Trebellianicam etiam, quando fideicõmiſſa & legata univerſalia ipſo iure abſque traditione hæredis transferuntur ait Pereg. *d. numer.* 13.

De relictis particularibus non Trebellianica, ſed Falcidia detrahitur *tot. tit. ff. & C. ad leg. falcid.* Peregr. *d. art. 3. n. 14.*

Sed quid iuris, ſi teſtator particolaribus legatis eſt gravatus, eſt etiam gravatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum univerſale, an debet fieri coniunctio legatorum & fideicommiſſi univerſalis pro detractione Trebellianicæ, an verò integra legata ſint præſtanda & de fideicommiſſo univerſali detrahenda Trebellianica?

Diſtingvunt, aut legata & fideicommiſſum relictum eſt purè & iſto caſu fit contributio legati particularis & fideicommiſſi univerſalis & de utroque detrahitur quarta pro rata, quibus ſimul computatis fit tota quarta & Trebellianica & Falcidia concurrunt *l.* Marcellus *§. idem ff. ad Trebell.* & eſt communis opinio. Aut verò fideicommiſſum eſt relictum, ſub conditione; legata verò purè ſunt relicta & tunc non fit contributio, ſed legata integra præſtantur, ſi vires hæreditatis patiuntur & de eo, quod ſupereſt Trebellianica detrahitur Bart. & Dd. communiter *in d. l.* Marcellus & teſtantur communem Roin. *d. l. in quartam. numer.* 18. *verſ.* ſecundo quæritur. Giaſſ. §. Trebell. *q.* 13. *in fin.*

CAPVT VI.

QVANTA SIT TREBELLIANICA?

TRebellianica eſt quarta hæreditatis, quam hæres per fideicommiſſum reſtituit, & ſi totam hæreditatem reſtituit, eſt quarta totius; Sin verò ſit inſtitutus in quota hæreditatis detrahit quartam de illa quota *l. liberto. §. filium ff. de annuis legat.*

CAPVT VII.

QVO TEMPORE TREBELLIANICA DEBEATVR?

QVO tempore Trebellianica debeatur planum eſt, ubi fideicommiſſum purum & ſimplex eſt, ſtatim deberi ac ideò hæredem gravatum per iudicium familiæ herciſcundæ provocare poſſe ad diviſionem bonorum, fideicommiſſarium univerſalem *l. 2. circa pr. l. & puto. §. 1. ff. famil. hercisc. l. ita tamen §. ſi ex Trebelliano ff. eod.* Si verò fideicommiſſum conditionale eſt, aut in diem, quia interim ante adventum diei vel conditionis reſtitutio fieri non poteſt, ex Trebelliano prout teſtator juſſit *l. ſed ſi alio ff. ad Trebell.* & ibi plenè notatur; idcircò videtur ut nec etiam Trebellianica ex Trebello ipſo, cui adhuc locus non eſt, deduci poſſit, ac idcircò fideicommiſſarius ante tempus reſtitutionis fruſtrà in iudicio provocetur *l. non quemadmodum. ff. de iudic.* Et ſic decidit Bald. *in d. l. filium, quem habentem n. 35. in fin. C. famil. hercisc.* ubi, etiam in filio primi gradus, Paul. de Caſtr. *in l. iubemus col.* 3, *C. ad Treb.* clarè etiam Bart. *in l. quanquam C. ad l. Falcid.* ubi inquit, quod filius gravatus per fideicommiſſum conditionale detrahit legitimam pure & tempore mortis, Trebellianicam autem tempore reſtitutionis & ſic in diverſo tempore, ſequitur Paul. de Caſtro. ibi, & ante eos ſic dixit gloſſa *in l. Papinianus §. meminiſſe in verſ. falcidia ff. eod.* quam ibi advertit Paulus ipſe Gloſſa & Canoniſtæ *in c.* Raynald. *extr. de teſtam.* Afflict. *deciſ.* 367. *n.* 4 Cephal. *con.* 189. *n.* 25. *lib.* 2. *& con.* 320. *n.* 37. *lib.* 3 ubi adhoc adducit text. *in l. quia poterat. ff.* ad Trebell. ibi, nec quartæ commodo hæres in reſtitutione utetur. Panciroll. *con* 181. *n* 10 & Riminald. Iun. *con* 148. *n.* 51 *lib.* 2. Sic Bald. *in l. iubemus n.* 4 *C. ad Trebell.* inquit, filium à patre per fideicommiſſum conditionale gravatum citato fideicommiſſario, petere poſſe ſeparationem pro ſua legitima, quia pure eſt ſibi debita: quo autem ad Trebellianicam exiſtente fideicommiſſi conditione, ſeparabitur portio pro Trebellianica. Et ſic quoque notarunt Bald. *numer.* 4. Salic. *in 4. queſtion. in l. ſcimus. C. de inoffic. teſtam.* & Paul. de Caſtro. *in l. quoniam in priorib. C. eod* Alex. *con.* 185. *poſt numer.* 12. *lib.* 2. In legitima autem & in aliis creditis per hæredem contractis, detractionem admittunt, citatis fideicommiſſariis ſubſtitutis Bald. *in l. debitori numer.* 3. *C. de pact.* Caſtren. *con.* 186 *numer.* 12. *lib.* 1. Ruin. *con.* 57. *col. ult. lib.* 2. Horum opinionem in hærede conditionaliter gravato, in cuius Trebellianicam fructus interim percepti computarentur *l. in fideicommiſſariam ff. ad Trebell.* veriſſimam eſſe ſcribit Peregr. *d. art.* 3. *numer.* 25. At in filiis primi gradus, in quorum Trebellianicam fructus non imputantur *d. l. iubemus* aliam videri rationem. Nam Iacob. de Belv. *in Auth. de reſtitut. & ea quæ part.* tenuit, filium citato fideicommiſſario detrahere poſſe legitimam & Trebellianicam, cum certum ſit, quartam illam ſibi ſpectare, ſive contingat, ſive non fideicommiſſi caſus, & ſenſit Ripa *in l. in*

quar-

quartam. numero 96. & ſcribit Peregrin. *d. art.* 3 *num.* 25. ſe de facto ſæpius ſe ſervatum vidiſſe, non contradicentibus fideicommiſſariis ſed eis adverſantibus, quid ſecundum iuris regulas dicendum foret, credere ſe, hæredem non ecdere ex his.

Primò, quia intereſt fideicommiſſarii, ne quarta ante caſum reſtitutionis detrahatur propter deteriorationes & peremptiones rerum caſu aut naturâ contingentes, quæ communes ſunt, ipſi & hæredi, pro ſuis ratis. Nam poſthac periculo ſolius fideicommiſſarii cederent in rebus declaratis fideicommiſſariis: & licet eadem conſideratio per contrarium cadat in rebus retentis per hæredem pro quarta, adeò, ut læſio non videatur conſiderabilis *l. de fideicommiſſ. C. de tranſact.* Attamen negari nón poteſt, quod hæres non eandem curam habiturus ſit circa res merè fideicommiſſarias, qualem circa res communes.

Secundò, quia pro inſpectu præſenti ſtatu conſtat quidem Trebellianicam non eſſe debitam, imò evenire poſſet, ut non deberetur, facto fideicommiſſo caduco, ideò res ſecundum ſtatum præſentem iudicanda eſt, *l. hæc venditio. § fin ff. de contrah. empt. l. mercem C. de ſerv. export.* Cravett. *con* 325. *colum.* 3. *verſ. ſed hæc ita.* inde fit, ut hæres pendente fideicommiſſi conditione poſſit res fideicommiſſarias alienare & interim valeat alienatio *l. fin. § ſi autem & § emptor. C. communia. de legat.*

Tertiò, quia præmatura eſt petitio antequam quarta debeatur *l.* 1. *§. ſi impuberi ff. de collat. bonor.*

Quartò quia iudicium ſuper futuro fundari non poteſt, *l. non quemadmodum ff de iudic.* & qui ante diem agit, malè agit *l.* 1. *in fin ff. quand. dies uſusfruct. legat.*

Quintò, quia ſicut fideicommiſſarius ante fideicommiſſi caſum ad reſtitutionem agere nequit, igitur & contrarium nec hæres adverſus eum pro detractione Trebellianicæ, cum per earum retentionem ſibi abunde conſultum ſit? Si tamen caſus de facto occurreret, ſe conſultum ait Peregr. *d. art.* 3. *num* 25 fideicommiſſario, ut de hac re non controverteret, quia factis detractionibus, eveniente fideicommiſſi caſu, facilè rerum poſſeſſionem ſit obtenturus.

CAPVT VIII.

IN QVIBVS REBVS EST DETRAHENDA TREBELLIANICA?

Si hæres percepit fructus ex iudicio teſtatoris, quæ imputari ſolent renentur illos imputare *l. in fideicommiſſariam. ff. ad Trebell.* Item ſi alienavit aliqua ex rebus hæreditariis, ne emptor vexetur, ea ſic alienata imputabuntur Gloſſ. & Dd. *in l. Marcellus §. rei qua. ff. ad Trebell.* Peregrin. *de fideicom. art.* 3. *num.* 26. Et hoc eſt indubitatum, quando partes conſentiunt, vel hæres etiam legatariis vel fideicommiſſariis contradicentibus velit in rebus alienatis deducere; ſed ſi hæres nolit & rem alienatam redimere velit, an admittendus quæritur? Angel. *in l. quartam.* quem Dd. communiter ſequuntur, vult, non eſſe admittendum. Sed in contrarium eſt proclivior Socin. Iun. *in d. l. quartam. num* 90. *ff. ad leg. Falcid.* quam tenet etiam Imola ibidem & receptiorem ibidem appellat Alciat. *num.* 23. & hanc poſteriorem videri æquiorem & ſequendam ait Graſſ. *quæſt.* 9 *num.* 7. ex quo hæres ſolvit ad quam tenebatur. Quod intellige, ut non procedat, in rebus aliis legatis, ſi hæres in ceteris bonis hæreditatis quartam conſequi poſſit, tunc enim nunquam res particulares legatas debet alienare nec eas eligere & in quartam imputare: ita eſt receptiſſimum Graſſ. *d. §. q.* 9 *in fin.* Item, ſi teſtator aliqua legavit aut dedit, ut imputarentur ea quidem imputabuntur, *l. quod autem l. cum quo. §. fin. & l. quærebatur. § fin ff. eod.* His tamen ſi quidem partes conveniunt, poterit in re una fieri aſſignatio *l. poteſt ff. de legat.* 1. *l.* 1. *§ ſi conveniat, ff. depoſ.* Graſſ. *§. Trebellianica. q.* 9. *num* 3. De iure autem ſtricto Trebellianica, prout Falcidia, debetur in ſingulis corporibus *l. lineam margaritarũ. ff. eod. l.* 2. *C. eod.* Niſi ſi vilibiles ſint, quia in una tantum debebitur *l. ſi ſi non ſervus & l. ſi ſi dem mihi ff. eod.* Sed de æquitate iudex familiæ herciſcundæ officio ſuo poterit Trebellianicã aſſignare in una vel duabus rebus *d. l. poteſt. & l.* 2. *C. quando & quib. quart. pars lib.* 10. Non autem eſt in facultate hæredis eligere, quin in communi dividundo non magis uni, quam alteri conceditur electio & ſi teſtator in vita rem aliquam filio in peculium conceſſit, quem deinde per fideicommiſſum gravaſſet, officio iudicis conveniret, ut rem illam, in qua pater vivens eum dilexit, proſecutus patris voluntatem, aſſignet filio in Trebellianicam & nedum dura ſeparatio à filio fieri contingat, poſſeſſionis, quam ipſe propriis laboribus coluit *d. l. filium quem habentem & ibi Dd.* communiter. Sed & ſi teſtator iuſſit, ut hæres gravatus deducat Trebellianicam ex certis rebus, puta mobilibus *l. d. autem. l. cumque. §. fin. l. quare tur l. accepta ſi ad l. falcid. & l. deducta. §. Nummus ff. ad Trebell.* Ripa *in l. in fideicommiſſariam num* 36. Ruder. *in l. quoniam prioribus numer* 17. *C. de inoffic. teſtam.* ubi in filius & ſic ſe indicatum vidiſſe ait Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 27. quando teſtator dedit hæredi quod, in quartam imputaretur, ea in re ſola deductio fieri debet, ut ſervetur teſtatoris voluntas, ità eſt communis opinio Graſſ. *§. Trebell. q* 9 *num.* 4.

Dubitari ſolet an pro quarta Trebellianica aſſignari poſſit pecunia non hæreditaria?

Picus *in l. quartam. num.* 151. *ff. ad legem falcid.* docuit, ex multorum ſententia non poſſe, quo niam in rebus hæreditariis eſt aſſignanda, ex quo inter hæredem & fideicommiſſarium onera pro rata dividuntur *§. ſi quando. inſt. de fideicomm. hæred.* ut ergò onus uterque eorum ſuſtinet, ſic uterque bona hæreditaria pro ſuo contingenti conſequi debet, quod Iacob. Menoch. *de Arbitr. l. Q. caſ.* 164. intelligit, niſi in hæreditate tot extarent pecuniæ, quæ portione conſtituerent.

CAPVT IX.

QVÆ IN TREBELLIANICAM IMPVTANTVR?

IN Trebellianicam quartam imputantur omnia, quæ iudicio teſtatoris capiuntur, & non ſolum, quæ capiuntur iure hæreditario *l. mulier. 22. §. ſi hæres. in fin. ff. ad Trebell.* ſed & legata & fideicommiſſa *l. in quartam ff. ad l. falcid.* Item quod hæredi cōditionis implendæ cauſa datur: veluti cum hæres reſtituere hæreditatem & iuſſus, duobus hæredibus inſtitutis, ſi unus Mævio, ſub conditione, ſi Mævius illi decem daret, & Mævius ut conditioni pareret, dedit *l. acceptis 103. ff. ad l. falcid. d. l. in quartam.* & ita eſt communiter receptum Peregr. *de fideicomm. art. 3. num.* 45.

Num & prælegata? Diſtinguendo ſunt duo caſus aut enim prælegatum eſt hæredi, nullo alio cohæredi dato & totum prælegatum imputatur, quoniam hæredi à ſe ipſo legari non poteſt & ideò legatum eſt inutile *l. legatum. 116. §. 1. ff. de legat. 1.* & ita hæres non poteſt habere iure prælegati ſed habet iure inſtitutionis, vel iure hæreditario *l. in quartam ff. ad leg. falcid. l. quod autem. & l. id autem ff. eod. & l. deducta. §. nummis ff. ad Trebell.* & eſſe indubitatum ait Peregr. *de fideicomm. art. 3. num. 37.* etiam quod teſtator reliquiſſet prælegata cum plena poteſtate diſponendi: Nam imputatio non videretur remiſſa Riminald *con* 590, Aut verò prælegatum eſt hæredi, alio cohærede dato, & id, quod ab hærede ipſo eſt prælegatum, quoniam ea pars inutiliter eſt legata, & hæres eam accipit non iure legati, ſed iure hæreditario, ſive inſtitutionis, imputatur; id verò quod à cohærede accipit, non imputatur *d. l. in quartam.* Sed in hoc poſteriori caſu refert, utrum teſtator rogaverit hæredem reſtituere portionem hæreditatis, deductis nummis puta centum: Aut verò deducto fundo, aut corpore aliquo certo: Si nummos præcipere eſt iuſſus, totam hanc pecuniam in quartam imputat, quia pecunia omnis de portione hæredis retineri poteſt, & accipitur, quaſi hæres ex ſua portione totam retinuiſſet *l. deducta 58. §. à ceptis ff. ad Trebell.* Bartol. & Dd. communiter, *in l. in quartam. ff. ad l. falc.* Graſs. §. *Trebell. q. 10. n. 9.* Diſſentiunt Angel. & Picus. *numer. 19. in d. l. in quartam* Berengar. Fernand. *art. 2. n. 39. concl. 6.* Quod ſi hæres feudum præcipere eſt iuſſus, vel hæredi prædium eſt prælegatum, nunquā imputatur, niſi ea pars, quam hæres iure hæreditario, hoc eſt, à ſe ipſo accipit: ea portio, quam à cohærede accipit non imputatur *d. l. in quartam.*

An verò hoc in caſu tota hæreditaria portio prælegati imputetur? An verò tantū quarta pars iſtius hæreditariæ portionis, quæritur?

Et hic diſtinctio adhibetur in l. Titia *ff. ad l. falcid.* ut tum demum totam portionem hæreditariam prælegati hæres imputet in quartam, ſi ſimpliciter ſit rogatus reſtituere hæreditatem, id eſt, non adiecto, ut partem hæreditatis deducat, quia tunc conſtat hæredem contra ſententiam teſtatoris quartam retinere: quod ſi rogetur hæres reſtituere hæreditatem, retentâ quarta parte, quia hoc caſu quarta retinetur ex voluntate teſtatoris, hæres nihil amplius ex fundo prælegato imputare debet in quartam, quàm portionis hæreditariæ, quæ in prælegato habetur, partem quartam & ideò, ſi hæres eſt inſtitutus ex triente, imputat hæres partem duodecimam fundi prælegati.

Verùm quod dictum eſt eam portionem, quā hæres à cohærede accipit, non imputari, verum eſt, niſi hæres Trebellianicam detrahit adverſus cohæredem, à quo hæres prælegatum pro parte accepit. Cum enim agitur de detrahenda Trebellianica adverſus eum, à quo prælegatum pro parte accepit hæres, etiam id imputatur, quod à cohærede eſt acceptum Bartol. & Paul. *d. l. deducta. § nummis.* & hanc Bartoli ſententiam videri magis communiter receptam volunt Ripa *d. l. in quartam. num. 46.* Peregr. *de fideicomm. art. 3. num. 40.* ubi ait hanc Bartoli ſententiam ſibi placere per text. *in l. Neſennius. & in l. filio ff. ad l. falc.* qui abſolutè loquuntur de prælegat.

Sanè ſi hæres à cohærede aliquid, quod non eſt hæreditarium, ſive ſit ſpecies, ſive pecunia accipit, veluti quia pecunia vel fundo aliquo non hæreditario accepto à cohærede vel alio fideicommiſſario hæreditatē reſtituere iuſſus ſit, id totum imputatur *d. l. in quartam. verſ. ſed ſic accepta. & l. acceptis ff. eod.* & eſt communis omnium opinio Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 3. num.* 42. Graſs. §. *Trebell. q. 10. n.* 7.

Fructus vivente adhuc ipſo teſtatore percepti vel reconditi in horreo non ſolum imputari, ſed etiam computari debent, ad detractionem quartæ Trebellianicæ Menoch. *A. I. Q. 256 num. 4.* quia hi fructus ſunt corpora hæreditaria Ripa *l. in fideicommiſſariam. num. 3. ff. ad Trebell.* Idem dicendum eſt in fructibus nondum perceptis, ſed ſolum maturis atque ita pendentibus tempore morte ipſius teſtatoris nam & hos hæres reſtituere vel imputare debet Ripa & Hier. Laur. *in d. l. in fideicommiſſariam* & Alex. *in l. centurio ff. de vulgar. & pupill.* Angel. *conſ.* 331. & Ioan. Capus *de fructib. titul. 3. c. 1. num. 1.* quia fructus pendentes ſunt pars fundi *l. fructus pendentes ff. de R. V.* & adeò in his duobus caſibus fructus hi ex corpore hæreditatis ſunt, ut etiam filii primi gradus in quartam ſuæ Trebellianicæ illos imputare ſeu computare debeant, & ita cenſent omnes *in d. l. fideicommiſſariam. ibi* Ripa *numer.* 36 Hier. Laur. *num.* 87 88. *poſt* Bald. *in l. ſcimus. in princ. C. de inoffic. teſtam.* Salicet. *in l. iubemus. C. ad Trebell.* Curt. Sen. *con.* 52. Menoch. *d. caſ. 256. num.* 44. quia d. l. iubemus, tantum obtinet, cum fructus ab hærede fuerunt ſeminati & percepti poſt aditam hæreditatem. Idem dicendum eſt, cum fructus iam ſunt pendentes, mortuo quidem teſtatore, ſed iacente hæreditate: Nam & hos hæres reſtituere vel imputare debet, ſive ſponte ſive coactè hæreditatem adeat Angel. Comes. & Alex. *in l. in fideicommiſſariam & ibi* Ripa. *num.* 9. Hier. Laurent. *num.* 8. Angel. *con.* 331. Peregr. *de fideicomm. art. 49. num.* 6. quia fructus percepti iacente hæreditate ſunt corpora hæreditaria *l. item veniunt §. fructus ff. de petit. hæred.* & hære-

ditas

ditas iacens ſuſtinet perſonam defuncti, non hæredis §. *ſervus autem. Inſt. de hered. inſtit.* & ideò etiam liberi primi gradus illos fructus imputare aut computare debent Menoch. & Peregrin. *dd. loc.*

Fructus ab hærede ſeminati & percepti poſt aditam hæreditatem, ſi negligentia fideicommiſſarii ſunt percepti ab hærede, in Trebellianicam non imputantur, quia negligentia petentis, non iudicio defuncti percepti videntur *l. mulier. §. ſi hæres. ff. ad Trebell.* Ripa. *d. l. in fideicommiſſariam. num.* 27. Menoch. *d. caſ.* 259. *n.* 53.

Si fideicommiſſum eſt relictum ſub conditione vel in diem certum, fructus ex rebus hæreditariis ante diem fideicommiſsi cedentē vel ante eventum conditionis ab hærede percepti imputantur *l. mulier. § ſi hæres. ff. ad Trebell. d. l. in fideicommiſſariam. l. deducta §. ante diem. ff. eod. l. iubemus. C. eod.* quia iudicio teſtatoris percipi videntur. Quod verum eſt ſi hæres inſtituit extraneum & rogavit vel iuſsit ſub conditione reſtituere Menoch. *d. caſ.* 259 *num* 50.

Continentur autem hic ſub nomine extraneorum omnes, qui non ſunt liberi primi gradus Menoch. *d. loc.* & ideò nomine extraneorum hic etiam continentur nepotes & ulteriores deſcendentes ideoq; etiāſi nepotes vel ulteriores deſcēdētes hæredes inſtituti ſint rogati vel iuſsi ſub conditione, vel ex die certo reſtituere fructus interim perceptos, in Trebellianicam imputant. Angel. *in d. l. iubemus. gl.* & Cynus ante eum Bartol. *in l. quod de bonis §. quod avus. ff. ad l. falc.* Imol. & Paul. *in l. ſed ſi in conditione. §. nepotes. ff. de hæred. inſtituend.* Alex. *con* 201. *num.* 17. *lib.* 6. Iaſon. *in con.* 108. *volum.* 4. Buer. *dec.* 44. *n.* 19. Grammat. *deciſ.* 1. *num* 5. Cagnol. *in l. Papinianus §. meminiſſe. num.* 14. *ff. de inoffic. teſtam.* Mantua *con.* 291. Roland *con.* 30. *in princ. lib.* 1. Gabriel. *con.* 22. *in* 2. *dub.* Peregr. *de fideicomm art.* 49. *n.* 62 quia tantum filiis primi gradus hoc privilegium, ut non imputent hos fructus eſt tributum Menoch. *d. caſ* 259. *num.* 32. Et quod de nepotibus & ulterioribus deſcendentibus eſt dictum etiam habet locum in aſcendentibus. Nam & hi indifferenter fructus in Trebellianicam imputant *l. filiusfam. ff. ad l. falc. ubi* Bartol. Alex. & cæteri. Picus. *l. in quartam num.* 234. *ff. eod.* Peregrin. *d. art.* 49. *num.* 63. Roland. *con.* 39. *numero* 21. *volum.* 3. Graſs. §. *Trebellianica. quaſt.* 11. *num.* 6

Verùm filii primi gradus non coguntur imputare fructus perceptos pendente fideicommiſsi caſu *d. l. iubemus.* Niſi ex die moræ aut litis conteſtatæ perceptos Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 49. *num.* 55. Graſs. *d. q. n.* 5. quando ipſemet teſtator iuſsit filios in ſuam hanc quartam fructus imputare adhuc enim nō coguntur imputare *d. l. iubemus.* Angel. & Alex *in l. Baliſta ff. ad Trebell* Ripa *l. in fideicommiſſariam num.* 33. *ff. ad Trebell.* Graſs. §. *Trebell. q.* 11. *num* 4. Menoch. *d. caſ.* 259. *num* 33. Peregrin. *d. artic.* 49. *num.* 55. Diſſentit Hieron. Laur. *d. l. in fideicommiſſariam num.* 80.

Non ſolū quando reſtitutio fieri debet deſcendentibus, verùm etiam cum filius rogatur reſtituere extraneo Salic & Paul. *d. l. iubemus.* Imol. & Alex. *l. quod de bonis. §. quod avus ff. ad l. falc. gl.* Bartol. & Ripa. *d. l. in fideicommiſſariam num.* 29. Paul. Pic. *l. in quartam.* Corn. *con.* 108. *lib.* 4. Pariſ. *con.* 25. *lib.* 2. Ruin. *con.* 163. *lib.* 2. *& con.* 21. *lib.* 3. Hier. Gabriel. *con.* 93. *numer.* 3. Marzar. *con.* 34. *num* 8. & communem teſtantur Hier. Laurent. *d. l. in fideicommiſſariam num.* 58. Bertrand. *con.* 106 *lib* 2. Ruin. *con.* 163. *num.* 15. *lib.* 2. Menoch. *d. caſ.* 259. *num.* 34. Covar. *in c.* Raynutius §. 11. *num.* 4. Bero. *con.* 78 *num.* 36. *lib.* 2. Mandos. ad Roman. *con.* 206 *num* 6. *verſ.* abſque imputatione Burſat. *con.* 44 *num.* 17. *volum.* 1. Graſs. §. *Trebell. q.* 11. *num.* 2. Cagnol. *in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoffic.* Berer. *con* 60. Peregrin. *de fideicomm. art.* 49 *num.* 57. & hoc à maioritate rationis.

Diſſentiunt Cyn. Fulgoſ. Corn. & Monteſperel. *d. l. iubemus* Rub. Alex. *con.* 40. *colum. ult.* Peregrin *d. art.* 3. *numer.* 114. Etiam cum filius duas quartas detrahit Bartol. & Alex. *l. quod de bonis. §. quod avus ff. ad l. falcid.* Angel. *con.* 131. Corn. *con.* 108. *lib.* 4 Picus. *l. in quartam. num* 111. *ff. ad l. falcid.* Ripa *d. l. in fideicommiſſariam num* 30. *& ibi* Hier. Laur. *num.* 61. Rolan à Valle *con.* 12. *nu.* 8. *lib.* 1. Nevizan. *con.* 1. *num.* 5. Ruin *con.* 133. *& con.* 190. *lib.* 2. Peregrin. *art.* 49 *num.* 56. Pariſ. *con.* 1. *num.* 98. *& con.* 25. *volum.* 2. *num.* 55. Socin. Iun. *con.* 131. *vol.* 1. Covar. *c.* Raynurius. §. 11. *num.* 84. & magis communem dicunt Loazes. *addit. ad* Galiaul. *in l. centurio. lit* F. *ff de vulg & pupill.* Andr. Gail. 2. O. 133. *num.* 4. Graſs. §. *Trebell. q.* 11. *num* 3. Menoch. *d. caſ* 259. *num* 35.

Diſſentiunt Caſtr. *l. quod de bonis §. fructus ff. ad l. falcid.* Alex. *l. ſi mulier § cum proponeretur ff. ad l. falcid.* Curt. Sen. *con.* 52. Dec. *con.* 480. *num.* 13. Iaſon. *con.* 221. *lib.* 2. Gozadin *con.* 45.

Non tamen habet locum in filiis naturalibus hæredibus inſtitutis & ſub conditione gravatis reſtituere: Nam ii dum quartam Trebellianicam deducunt, in ea fructus perceptos imputare debent, neque enim privilegium filii ex l. iubemus C. *ad Trebell.* his naturalibus conceditur Angel. *d. l. iubemus* Alex. *in d. l. in fideicommiſſariam.* ubi Ripa *num.* 32. & ibi Hier. Laur. *numero* 77 Niſi filii eſſent legitimati per reſcriptum Alex. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num.* 29. *ad Trebell.* Ripa. *in l. nemo poteſt num.* 53. *ff. de legat.* 1. Paris. *con.* 1. *num.* 19. *lib.* 2. Decian. *con.* 49. *lib.* 2. ſecundum quod conſilium fuit judicatum Paduæ in conſilio 40. Ictorum & ſe ſic quoquè in alia cauſa obtinuiſſe, & hanc opinionem in practica prævalere, ſi ſint plenè legitimati, non diſpenſati ait Peregr. *de fideicomm. art.* 3 *numer.* 115. quia leges exorbitantes loquentes de filiis locum uſque habent in legitimatis per reſcriptum Cephal. *con.* 194.

Diſſentiunt Angel. *d. l. iubemus.* Ruin. *con.* 84. *num.* 3 *& con.* 61. *num.* 6. *lib.* 2. Alex. *con.* 139. *lib.* 1. Grat. *con.* 17. *num.* 17. *lib.* 1. Anton. Gabr. *lib.* 4. *concl.* 1. *num.* 16. *ad Trebell.* Menoch. *con.* 164. *numero* 34. *lib.* 2. *& con.* 172. *num.* 34. *lib.* 3.

Sed & legitima debita hæredi gravato ex iuris diſpoſitione imputantur in Trebellianicam *l.* 1. *§. interdum. ff. ſi cui plus, quam per legem falcidiam.*

Sanè in Trebellianicam non imputantur, quæ hæres capit ex teſtatoris iudicio poſt fideicommiſſum reſtitutum *l. ſi à me. ff. ad l. falcid.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 3. *numer.* 46. Vel quod alii etiam poſt tempus reſtituere compellitur *l. acceptis. ff. ad l. falc.* & ibi notatur per Bartol. & alios.

alios *in l. in quartam ff. ad l. falcid.* Bald. *l. ſi imm. quem. C. famil. herciſc. num* 21 Peregr. *de fideicomm. art.* 3 *num.* 48.

Sed ut in quartam Trebellianicam imputentur omnia quæ iudicio defuncti capiuntur; ita contra quæcunque hoc iudicio non capitur, ab hærede, etſi capitur de bonis hæreditariis, placet non imputari; Qualia ſunt ea, quæ capiuntur à teſtat. ex contractu inter vivos in Trebellianicam non imputantur *l. pater filium. ff. ad l. falc. l. imponenda & l. irritum. C. eod.* Bart. & Dd. com. muniter *l. in quartam. ff. ad l. falcid.* etiam quod data fuiſſent ex titulo revocabili *l. ſequens quæſtio. ff. de legat.* 2. Et ideò dos quam pater filiæ dedit inter vivos in quartam non imputatur *l. Neſennium. ff. ad l. falc.* Quia poſtquam pater aſſignavit filiæ dotem in vita, non reperitur amplius in eius hæreditate & lucrum dotis, aut nuptialis donationis ex pacto vel ex lege municipali aut ſtatuto præmortuo marito debitum, non imputatur Trebellianicam *l. quod ac bonis. § quod avus ff. ad l. falc.* Cucn. *con.* 53. *numer.* 1. *lib* 3 Graſs. *d. §. Trebell. q.* 12. *num.* 3. Sic etiam, quæ capit filius ex beneficio l. hac edictali C. de ſecund. nupt. non imputantur Ripa. *d. l. in quartam num.* 85. Item dos debita uxori hæredi inſtitutæ non imputatur in Falcidiam aut Trebellianicam *l. ſi uſusfructus. §. ſi dos ff. ad l. falc.* Sic etiam feudalia & emphyteutica, quæ beneficio domini concedentis filio ex ſtipulatione paterna vel avita eidem quæruntur, non imputantur in quartam ſibi debitam in fideicommiſſo paterno, quia hæc extra cauſam teſtamenti capiuntur Peregr. *de fideicomm. artic.* 3. Etiamſi teſtator imputari iuſſerit *l. pater ſi iam ff. ad l. falc.* Niſi ſit feudum merè hæreditarium, pro ſe & quibuscunque hæredibus Graſs *§. falcidia. q.* 11. Quod autem dictum eſt ea quæ capiuntur à teſtatore ex contractu inter vivos in Trebellianicam non imputari, intelligendum eſt, cum contractus eſt validus & irrevocabilis quoniam perfecto contractu non licet poſtea aliquid adiicere *l. perfectam. C. de donat. quæ ſub modo l. ſi uſumfructum. §. 1. ff. ad l. falcid.*

Si contractus eſt revocabilis, veluti donatio cauſa mortis, donatio inter virum & uxorem, donatio facta filio in poteſtate, diſtinguendum eſt; Aut teſtator diſponit vel iubet, ut imputetur & erit imputanda, quia teſtator poteſt revocare usque ad ultimum vitæ ſpiritum Graſs. *§. Falcid. q.* 16 *num.* 3. Aut nihil diſpoſuit de talibus donationibus morte confirmatis & Doctores in tres abierunt opiniones.

Prima eſt gloſſæ in *l. filium quem C. famil. herciſc.* quæ vult quod pro parte quam habet hæres iure hæreditario imputetur, non autem pro portionibus cohæredem, qui difformiter capiuntur, quam ſententiam ſequitur Ax. ibi Alex. *d. l. in quartam. num.* 10. & eam dicit ſibi videri communem & maioribus authoritatibus roboratam Paul. Picus *d. l. in quartam. num.* 50. & dicit durum eſſe in iudicando & conſulendo ab opinione gloſſæ diſcedere, quæ tamen opinio procedit pluribus inſtitutis iuxta text. *d. l. filium.* in quo caſu loqui ut ſecus uno inſtituto, quia tunc difformitas non poteſt conſiderari.

Secunda opinio eſt Imolæ *in d. l. in quartam* volentis tales donationes morte confirmatas in totum eſſe imputandas, quod teſtator gravando hæredem, videtur eas revocare & revocatæ manent in hæreditate, Itaque imputari voluiſſe intelligitur & quod hæc opinio ſit multum ſubſtantialis dicit Picus *numer.* 47. Sed quod non ſervaretur contra gloſſam, Bartolum & cæteros.

Tertia opinio eſt directò contraria, quod nimirum tales donationes indiſtinctè non imputentur, neque in Falcidiam neq; in Trebellianicam, nec in totum, nec pro parte, ſed maneant apud hæredem præcipuè extra quartam, hanc tenet Angel *d. l. in quartam.* & eam in puncto iuris eſſe veriorem Picus ibid. *num.* 51. & ſubdic, niſi te moverent authoritates, quæ ſunt pro parte contraria, ſecurè conſuleret pro iſta parte, hanc quoque dicit communem Dd. opinionem ab eaq; non eſſe recedendum Vincent. à Sala *d. l. filium quem. num.* 46. & ſubdit, licet Dd. *in d. l. in quartam* dicant opinionem gloſſæ *in d. l. filium* eſſe communem, id tamen falſum eſſe, & hæc ſententia eſt tenenda, nec enim poteſt dari in eis portio hæreditaria, licet enim morte confirmentur, tamen non capiuntur ex cauſa hæreditaria, ſed ex contractu inter vivos, quando ſola morte & ſilentio donantis confirmatur & tunc talis confirmatio ad diem factæ donationis retrotrahitur, licet ſecus ſit quando non ſolo ſilentio, ſed expreſſo etiam donationis teſtantis iudicio confirmatur, quia tunc ex ultima voluntate omne robur aſſumit & valet ut legatum Graſſ. *§. falcidia q.* 16. *num.* 4.

Quid ſi teſtator in vitâ dedit ſimpliciter nulla cauſa expreſſa?

Et reſpondetur quod ſi eſt datum inter vivos ab initio futuro hæredi contemplatione quartæ poſtea deducendæ & ea mente ut imputaretur utique ſervanda eſt teſtatoris voluntas & erit imputanda *l. cum quo. §. fin ff. ad l. falc.* & eſt communis opinio Graſs. *§. falcidia. q.* 16. *num.* 5. Et quidem de plano procedit, quando donans hoc ab initio expreſſit, ſed in dubio ſi ſimpliciter datum ſit & donans nihil expreſſit, non mediocris eſt dubitatio, an imputari debeat? Et Bartol. *in d. l. in quartam* talia in dubio, ea mente eſſe data, ut imputarentur exiſtimavit, & cum eo tranſeunt Dd. communiter Graſs. *§. Trebell. q.* 12 *num* 5

Sed contrarium voluit Angel. quod ſcilicet ita demum, ut falcidiæ imputantur datum intelligetur, ſi integra falcidia inter vivos ſimpliciter data ſit, & quantum retenturus aliàs fuiſſet, & ita his tribus concurrentibus, quod nulla alia cauſa præceſſerit, & datum quartæ æquipolleat & is poſtea ſit inſtitutus, ita eſt communis Graſs. *d. qu.* 16. *num.* 6.

CA-

CAPVT X.

QVIBVS IN CASIBVS TREBELLIANICA CESSET?

PRimò repellitur hæres à detractione quartæ, quando teſtator eam detrahere prohibuit §. ſin verò expreſſim & ibid. gloſſ. Angel. & Bart. in verb. ſubſtitutos in Auth. de hæred. & Falcid. Gloſ. 2. verſ. luceat. Inſtit. de fideicomm. hæred. & ibid. Angel. Chriſtophor. Port. Paulus & Iaſon. Odofr. Iacob de Aren. Petr. & Cyn. in Auth. ſed cum teſtator C. ad leg. Falcid. & ibi etiam Rayn. Bald. Angel. Caſtr. & Salic. Bartol. in l. Marcellus. & ibi Angel. Raphael Caſtr. Socin. Claud. ff. ad Trebell. Paul. Picus in l. in quartam. ff. ad l. falcid. Bald. & Mattheſil. in l. filium quem habentes C. fam. hercisc. Nicol. de Neap. in l. 1 §. unde Notarium ff. ad Trebell. Cyn & Ioannes de Imol. in l. 1. §. ad municipium. ff. ad l. falcid. Caſtr. con 9 volum 2. Guido Papæ. quaeſt 51. Alexand. con 67. volum 1. Decin con. 81. Caſſan. con. 67. Signor. con 35. Mantua con 291. volum. ult. Bald Novell. de dote p 6. privil 13 poſt numer 2 & privil 62. poſt num 1. Bertrand con 96 lib. 1. p 2. Gall. aula in l. centurio. poſt num 87 ff. de vulgar Gozad con. 45. numer 23 Rum con. 37. numer 15 lib. 1 Ripa in l. nemo poteſt. num. 4 1 ff de legat. 1. Cotta verſ. Trebellianica licet. Sorcin. Iun. con. 151. poteſt numer. 9. lib. 2. Annibal d. l nemo poteſt. num. 235. Paris. con. 16 num. 5 lib 2 Capr. con 36. Peregrin. de fideicomm art. 3 num 85. Covar. c Raynaldus. §. 3. num. 9. Gabriel. lib. 4 ad Trebell. concl. 1. Andr. Gyl 1 O 148 num. 16. Clar. § teſtam. quaeſt. 62. Anton Gomez 1 var reſol. 5. num 11. & ibidem Emanuel Soarez. ubi G Treutl. tom 2 diſput. 14. theſ. 10. & ibid in ſine reſolut. Hannius Hier. Gabriel. co 92 num 10. lib. 1. Menoch. con. 164 num. 15. lib. 2 & praeſumpt. 198. num. 1 8. 5. & 4. Al ... 1. decalog c 57. numer 41. Kirchov. theſaur. commun opin. verſ. Trebellianna detractionem. ... à Coſta. ſi pater verſ Trebellianica de teſtam. ... 6. Vasqu. de ſucceſſ. creat. §. 8. num 5. Crot. in l. nemo poteſt ff. de legat. Bero con. 197. volum. 2. Fe... con 127. numer. 8. Pott. con. 92. numero 18. ... d à Vall. 3 con. 5 num 1 volum 4. Graſs. § teſtam quaeſt 62 num. 4. dummodò teſtator ſciret vires ſui patrimonii d. Auth ſed cum teſtator. Et eſt ... præſumitur ſ. iv ſle hoc in caſu, quando prohibuit detractionem falcidiæ, vires patrimonii.

Primò quia in iure novo, ut in Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. falcid. eſt expreſſa ratio, quare poſſit prohiberi falcidia: quia ſi hæres nolit adimplere voluntatem defuncti teſtamentum non ... ... ſed hæreditas deferetur alia perſonis ab intestato; & in Auth. hoc ampl. in C. de fideicomm. quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica: & quando in lege nova corrigente eſt expreſſa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene poteſt fieri extenſio & correctio.

Secundo, quia quando per extenſionem correctoriæ reducimur ad ius antiquum commune, bene fit extenſio, quia res facilè revertitur ad ſuam naturam, ſed de iure antiquo duodecim tabularum, omnia legata & fideicommiſſa particularia & univerſalia integre debentur, nullâ quartâ detractâ l. verbis legis ff de V. S. §. 1. Inſtit. de leg. falcid.

Tertiò quia lex antiqua æquiparat Falcidiam & Trebellianicam, ideóq; lex nova in Falcidia ſtatuta ſervanda quoq. eſt in Trebellianica etiam in correctoriis; Et in quorum teſtamentis ceſſat Falcidia ceſſat quoque Trebellianica. l. Marcellus. ff ad Trebell. Et Falcidia favorabilior eſt ac arctiore vinculo debetur, quam Trebellianica, cum itaq. Falcidiæ locus non eſt, ob prohibitionem teſtatoris igitur nec Trebellianicæ; Deniq; Falcidiæ nomen Trebellianicam quoque continet l. ſi allegas C. ad l. falcidiam. l. 1. §. deinde ff. ubi l. Marcellus.

Diſſentiunt gloſſ. Iacob. Butr. Bald. & Dd. in d. l. ſin allegas. Iacob. de Belvis in Auth. de hæred. & falcid §. hinc nobis 5. colum. q. 11. Ioan. de Imol. Alex. & alii in l. Marcellus ff ad Trebell. Roman. in Auth. ſimiliter. C. ad leg falcid. Archidiac. c. ſi pater. de teſtam. in 6. & ibi Ioan Andreas Iaſ. con 84 volum. 1. Gomez in l. nemo poteſt ff de legat. 1. Bened. de P umb. & p ſ cum Corn. in auth. ſed cum teſtator C. ad l falcid Alciat paradox. 5. c. 19 Andr Fachin lib 5 c. 4 & 5 Simenius 2 ſelect. 9. numero 16 Caſpar Schifendeck lib. 3 tract 8. lib. 5. tract 8 t. 1. Arumæ exercit Iuſtin 9 theſ. 20 Oſvvald. Hilling. l. 7 c. 29. Donel En c. Fortatul. dialog 45 Vand var. q. lib. 2. q. 17 Anton. Faber. in errore pragmat. errore 6. Conradus Rittershuſius in comment ad Novell Iuſtin p 6 c 5. numero 18 Bronkhorſt. 2. miſcellan aſſert. 34. Moventur ſequentibus: licet de iure novo Authenti arum poſſit prohiberi quarta falcidia Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. falcid. tamen non corrigitur ius antiquum in quarta Trebellianica, de iure autem antiquo non poteſt Trebellianica prohiberi l. 1. § denig. verſ in del. Neratius ff ad Trebell l quod de oun 9 1. ff. ad l. falc. §. ſed quia ſtipulationes Inſt. de fideicomm. hæred. l ſi ut allegas C. ad. l. falc.

Deindè, quia hæres gravatus poteſt compelli adire & reſtituere, hæres vero oneratus & fideicommiſſis particularibus non poteſt compelli l nam quod. §. in fin. cum l. 1. ff. ad Trebellianica. cum igitur una quarta differat ab altera non ſequitur, hodie poteſt prohiberi Falcidia; ergò etiam poteſt prohiberi Trebellianica.

Tertiò, quia lex nova vel diſpoſitio correctoria non eſt extendenda etiam ex identitate vel maioritate rationis Authen quas actiones. C. de SS. eccle.

Et Trebellianica non ſolum in teſtamento, ſed & in codicillis prohiberi poteſt & in codicillis prohibita valet ſicut Falcidia Aret. con. 12 colum. ultim. Ioan Durand. Guald. de arte teſtand. titul. de mutat. teſtament c. 8. Cur. Iun. con 71 numero 15. & con 73 numero 26. & con. 91 num. 5 Covar. in c. Raynald. §. 3. numer. 2. Mantua de coniectur. ult. volun. lib. 7. titul 11. ad fin. Peregrin. de fideicomm. art. 3. num. 121. Menoch. 4. praeſ. 198

N num.

numero 6. pro qua ſententia Curt. Iun. adducit text. *in §. fin. in Auth. de hered. & falcid.* ubi expreſsè dicitur: prædicta omnia locum habere non ſolum in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam ſine ſcriptis & in qualibet ultima voluntate: conſequenter in codicillis & in quorum voluntatibus falcidia ceſſat, trebellianica quoque non detrahitur *l. Marcellus § quod autem. ff. ad Trebell.* & licet hæreditas in codicillis non poſsit adimi verbis directis, poteſt tamen adimi codicillis verbis obliquis *l. Scævola ff. ad Trebell. l. 2. C. de codicill.*

Diſſentiunt Bald. *con. 424 in fin. vol. 2* Alciat. *in l. licet, n. 8. C. de pact. & con. 313. n. 23. lib. 9.* quod hæreditas in codicillis neque dari neque adimi poſsit *l. hæreditas C. de codicill.*

Eſt tamen ſciendum, quod prohibitio detractionis Trebellianicæ in perſona unius hæredis, non præiudicet alteri, nec aliter cenſeatur facta *R. pa in l. centurio num. 132. ff. de vulgar.* Guid. Pap. *deciſ. 545.* Caſtr. *con. 78. num. 2. lib. 2.* Corn. *con. 317 vol. 4.* Zanch. *in l. hæredes mei, § cum ita. num. 45. ff. ad Trebell.* Dec. *con. 157. in fin.* ubi dicit, ſi prohibita ſit venientibus ab inteſtato, non cenſeri prohibitam hæredibus ſcriptis *per reg. l. ſi unum § ante omnia. ff. de pact.* Peregr. *de fideicom. art. 5 n. 122.*

Verùm hic aliquot occurrunt quæſtiones.

Prima quæſtio eſt, an requiratur expreſſa, ſpecifica & ſingularis prohibitio Trebellianicæ?

Et diverſæ ſunt ſententiæ Doctorum.

Quidam exiſtimant neceſſariam prohibitionem ſpecificam & ſingularem, nec ſufficere generalem, aut coniecturas, quod voluerunt Angel. *§. ſi verò expreſſim Auth. de hæred. & falc.* Oldrad. *con. 248 q. 4.* Roman. *in auth. ſimiliter. col. ult. C. ad l. falc.* Iaſ. *in l. prætor ait. num. 7. ff. de oper. nov. nunciat.* Soc. *con. 14. volum. 2.* Alex. *con. 121. vol. 4.* & hanc partem dicit communem Ioan. Cror. *in l. nemo poteſt ff. de legat. 1.* Crd. *con. 133.* Bertrand. *con. 85. volum. 2.* Marian. Soc. *con. 170 vol. 2.* quod ubi lex requirit aliquid expreſsim fieri, requiritur ſpecialis expreſsio, nec ſufficit id per verba generalia declarari *l. fin. §. omnem. ubi* Bart. & Dd. *C. de adminiſtr. tutel.* aut id colligi à conſequenti ſeu ab antecedenti. Nam ita circum eſt quod ita colligitur *l. ficut certi. C. de teſtam. milit.*

Alii volunt ſufficere æquipollens, dummodo verba illa æquipollentia alium effectum, quam prohibendi Trebellianicam importare non poſſint Aret. *con. 12.* Alex. Aret. & Iaſon. *in l. 1. ff. de vulgar. & pupill.* Baver. *in l. cum ſi ſoff. de legat. 1.* Paul. de Caſtro. & Corn. *in d. Auth. ſed cum teſtator.* Galiaul. *in l. centurio ff. de vulg.* Ioan. Crot. *in l. nemo poteſt ff. de legat. 2.* Bertrand. *con. 47. vol. 2.* Anton. Gabr. *common. concl. lib. 4. concl. 2. tit. ad Trebell.* Mantica *de coniect. ult. volum. lib. 7. tit. 12.* Graſſ. *§ Trebellianica. quæſt. 8.* Menoch. *4 præſ. 198 numer. 10.* Maſcard. *de probat. concl. 1389. 1390.* Petr. Anton. Petr. *de fideicomm. q. 25. n. 19.*

Hinc infertur primò, ſi teſtator iubeat, reſtitui hæreditatem ſine omni diminutione, indubitanter cenſeri prohibitam Trebellianicam *poſt* Bald. Galiaul. Paris. Alciat. Angel. Caſtrens. Baver. Aret. Corn. Crav. Soc. Iun. Boer. Robe. Petram, Molinam volunt Anton. Gabriel *lib. 4 tit. ad Treb. ll. concl. 7.* Graſs. *§. Trebell. q. 8 num. 3.* Mantica *de coniect. ultim. volum. lib. 7. titul. 17. num. 17.* Menoch. *4 præſ. 198. numer 16.* Anton. Peregr. *de fideicomm. art. numer. 89.* quod verba hæc alium effectum non poſsint importare, & ubi natura verbi de neceſsitate onium importat, illud dicitur ſatis expreſſum.

Diſſentit tamen ab hac communi opinione Socin. Iun. *con. 49 n. 16 17. lib. 4.*

Secundò inferunt, ſi teſtator dixerit, Volo totam meam hæreditatem pervenire ad Caium poſt mortem filii mei: Etiam tunc Trebellianicam prohibitam indubitanter cenſeri G[illegible] Bened. de Plumb & Angel. *in l. ille. cum ff. de fideicomm. libertat.* Angel. Imol. Alexand. Aret. Galiaul. Iaſon & Claud. Aquens *in l. centurio de vulg. & pupill.* Bald. *in Auth. ſed cum teſtator.* ibid. Angel. Cad. *C. de ad l. falcid.* Ioan. Cro. *in l. nemo poteſt ff. de legat. 1.* Socin. *in l. ſervi electione § ſi fundus ff de legat. 1.* Guid. Pap. *qu. 3[illegible].* A[illegible] *con. 101. num. 15 volum. 6.* Caſſan. *con. 6[illegible]* Roman. *l. Marcellus §. quod autem. ff. ad Trebell.* C[illegible] *con. 303. volum. 2* Pariſ. *con. 21 volum. 3* Grat. *con. 134. volum. 1* Ruin. *con. 25. vol. 1.* & eſt communis opinio Alciat. *con. 97 num. 3 lib. 9.* Tiraq. *in l. ſi unquam. verſ. item num. 1. verſ. ſimiliter C. de revoc. don.* Anton. Gabriel. *tit. ad Trebell. conc. num. 1. & 2.* Menoch. *con. 71. num. 12 lib. 1 & con. 374. num. 14. lib. 4. & lib. 4. præſump. 198. num.* Natta *con. 311. num. 7. lib. 2.* Cephal. *con. 2[illegible] lib. 2.* Petra *tract. de fideicomm. q. 15 num. 194* Roland. *con. 27. num. 24. lib. 4.* Graſs. *§. Trebellianica. q. 8 num. 4.*

Diſſentiunt Angel. *in l. 1. §. ad filium. C. qui [illegible] & quando pars quarta lib. 10* Bart. *in l. centurio [illegible] vulgat. & pupill.* Roman. *l. ſi patronus ff de [illegible]* Caſtr. *con. 28. vol. 2.* Soc. *con. 33 vol. 1.* Iaſ. *con. 1[illegible] vol. 4.* Bertrand. *con. 88. vol. 3.* Barbat. *con. 24. vol.* Marian. Iun. *con. 170. vol. 2.* Anton. Peregr. *de fidei omm. art. 3. n. 88* & hanc poſteriorem opinionem aiunt communem Cror. *in l. nemo poteſt vol. 13. ff. de legat. 1.* Mantica *de coniect. ultim. volum. lib. 7. tit. 12. num. 14.* quod Iuſtinianus requirit, ut falcidia expreſsim prohibeatur, ac ubi lex requirit aliquid expreſsim fieri, requiritur ſpecialis expreſsio, nec ſufficit id per verba generalia declarari *l. fin. §. omnem. C. de adminiſtr. tut.*

Antonius Gabrielius quidem *d. concl. 6 poſt* Rom. *con. 263. num. 22. volum. 2* diſtinguendum putat an vocabulum, totam, adiiciatur verbo executivo, an diſpoſitivo? ut ſi iſtud verbum, totam, ſit appoſitum verbo executivo, ut quia dicam ſit totam reſtituat, ut tunc procedat prima opinio affirmativa: Si verò non appoſitum ſit verbo executivo, ſed diſpoſitivo, ut puta, ſi dicat teſtator, totam hæreditatem relinquo, & tunc procedat ſeconda opinio, ut nimirum Trebellianica non cenſeatur prohibita.

Sed quod prima affirmativa opinio procedat indiſtinctè, ſive hoc verbum, totam, adiiciatur verbo executivo, ſive diſpoſitivo dicit magis communem opinionem Ruin. *con. 148 num. 6. volum. 5.* & hanc eſſe tenendam ait Graſſus *§ Trebellianica quæſt. 8. num. 4* & quod Dd. in hoc nullam conſtituant differentiam fatetur Mantica *d. loc. num. 14 in fin.*

Tertiò inferunt, ſi teſtator mandat reſtitui integram hæreditatem vel integraliter, quod cenſeatur prohibita Trebellianica, ita voluerunt

Cynus,

C nus; Baldus, Angel. Caſtr. Salic, Imol. Roman. Aret Guido Papæ, Alexander, Corn Ia- lliaula, Claudius, Chaſſan. Gualdenſis, ian. Ioann. Lupus Ruin. Paris. Boer. Ripa, N v zan. Iacob. Æmilian. Craveti. Petra, Lu- Moi na Ctor. quos recenſet Anton. Gabriel. *lib. 4, tit ad Trebellianicam. concl* 5. n. 1 Me- *on*. 374. *n*. 14 *& lib* 4. *præſ*. 198 *n*. 14. ubi ait te e iam & veram opinionem Peregr. *de fideicomm art*. 3. n 90. Graſs § *Trebellianica. q* 8 n 5. s huius vocis integrum, ex ſui natura di- rio rem aliquam non patiatur *l nomen filia- . fin. de leg* 3. *l*. 1. § *cum dicitur ff ſi cui plus quam al. l decem. ff. de fideicomm libert. . fin. C. ad* l. 2, *C. quand. & quib. quarta pars deb lib*, 10. *ua nobis. c. in aliquibus c. commiſſum extr. de*

entiunt Angel, *col*. 1, §. *ad filiorum*. *C. quan. & quanto quarta pars, lib* 10. Socin. *con*. 14. al *con*. 84. *vol*. 1. quia licet dictum ſit, fru- ios reſtituas, tamen debet intelligi de- x, enſis Chaſſan. *in conſued fol*. 104 *col* 3. maritus teneatur reſtituere integram dotē, poterit retinere ſibi quartam vigore ſta- ibi debitam Clemens *in ſing* 84

ar o inferunt, ſi teſtator iuſſit, omnia bo- rat prohibitam eſſe Trebellianicam & non poſſe, ita voluerunt, Bartol Bald. C. p . Caſtrens. Aret. Fulgoſ. Imoſ. Alex. Iaſ n Co ſet. Dec. Grat. C ſſan. Ioan. Cam Ium Nevizan. Alba. Bellon. Rutt. & ar laſ . b Anton. Gabrielio *lib. 4 concl. tit. ad Trebell concluſ* 3. Menochio *lib*. 4. *præſ*. 198. Graſs § *Trebellianica. q*. 8. n. 6.

Diſſentiunt Angelus, Roman. Caſtr. Capra, Aret. Corn Iaſon, Socin. Sen. Galliaula, Claudius Seyſellius, Caſſeneus, Ruin Bertrand. Mantua Nevizan. Æmilian. Bellonus, Portius, econ, Gabriel, Puteus, relati ab Antonio briel o, Menochio & Graſſo *ubi ſuprà* Antonio Peregrin. *de fideicomm. art*. 3, *numero* 88. & n poſteriorem hodie eſſe magis communem nt Anton. Gabriel. *d. tit. ad Trebell. concl*. 3. Quia talia verba neceſſariò non infe- rohibitionem detractionis, cum poſſint po tare, ſcilicet, ut perveniant bona q ie generis ſint, non tamen integra. Sed tamen Ripa *in d. l centurio. n*. 31. di- hanc poſteriorem ſententiam non au- in iudicando ſequi, quoniam hujuſmodi tas & exquiſita differentia non eſt nota ibus & Notariis literatum ut plurimum, m civilium ignaris, quam obrem etiam, , ſi ex aliis concurrentibus enixa teſta- unt is apparere poſſet, cunctatiam om- ſequendam iudicaret Graſs *d. q*. 8. n, 6.

ferunt etiam, ſi teſtator rogavit hæ e n ut pleno iure reſtituat hæreditatem, ce i eri Trebellianicam eſſe prohibitam Bald. *in l precibus. numer*. 44. *C. de impub*. Angel. *con* 12. Alex. *con*. 208 *num* 7. *volum* 2 *& con* 201. *ſub n*. 7. *vol m*. 6. Guid. Pap. *q* 537. Ruin. *con*. 59 *volum*. 2. *& con*. 563 *colum* 7 *volum*. 2 Dec *con*. 468 *num*. 1x h b. Nonius, *con*. 44. *num* 6. Æmilianus, *con* 117. *num* 2 Bellon. *con*. 80. *num* 17 Nevizan, *n*. *num*. 34. & Peri. *de fideicomm. q* 15, *num* 193. *num*. 9. *per text. in l. ſi poſt miſſionem ff. ad l falc*. Ripa *in d. l. centurio. numer*. 134. Claud, Aquens.

num. 33, Rebuff *con*. 181. *num* 56. quia plenum dicitur, cui nihil poteſt addi & à quo nihil poteſt minui.

Diſſentiunt, Oldradus, Caſtr. Cap. Roman. Corn. Socin, Sen. Lancellot. D c. Gualdenſis, Bertran Ruin. Grat, Afflict Boer Æmilian. Neviaan. Bellon. Port. Imol. Alberic. Capitius Enge . M ntica, quos referunt Anton. Gabr. *lib*. 4. 1. *ad Trebell con l*. 4 Menoch. 4 *præſ* 198. *num*. 1. Graſs. §. *Trebell. quaſt* 8. *num*. 7. Peregr. *de fideicomm. art*. 1 *num* 96 quia ex illis verbis neceſſario non infertur ad prohibitionem falcidiæ & Trebellianicæ, quandoquidem aliud ſignificare poſſint nempe ut hæreditas quoad dominium & uſum fructum plenè reſtituatur.

Sunt qui diſtinguunt ita, aut ultra illud verbum, pleno iure, adſunt alia verba, quæ ſignificant reſtitutionem omnium bonorum. Et tunc cenſetur prohibita detractio hæc & ita procedit prima opinio: Aut non adſunt alia verba & tunc non præſumitur prohibita, & ſic locum habet ſecunda opinio Grat *con*. 113 *numero* 24. *lib*. 2 Anton. Gabriel. *con l* 4. *in fin*. Hieron. Gabriel. *con* 86 *num*. 19 *lib* 2. Mantica. *d tit*. 12. *num*. 18 *ad fin* Graſs. §. *Trebell q*. 8 *num* 17. Menoch *lib* 4. *præſ*. 198 *numer* 13. Putat etiam Peregr. *art* 3 *num*. 96. ſi teſtator plenam hæreditatem plenum legatum præſtare juſſiſſet, abſque diminutio falcidiæ præſtationem fieri, quia pleni udo ad rem fuit relata *per l ſi poſt miſſione ff ad falc*. quia plenum eſt quod augeri & minui non poteſt. Et quæ de verbis pleno iure, dicta ſunt, etiam obtinent ſi dictum ſit libere Nam idem importat, quod pleno iure, quia ſunt æquipollentia *l fideicommiſſa* § *quanquam ff. de legat*. 3 Peregr. *d art* 3. *num*. 95.

Sexto inferunt, prohibitam etiam cen eri Trebellianicam, quando teſtator mandavit hæredi gravato, ut hæreditatem reſtituat, deducto centum, & quod plus deducere & detrahere non poſſit, ita Bald, Angel. Aret. Alex. Dec , relati à briello, *lib. 4. titul ad Trebell. concl* 8 Menoch, 4, *præſ*. 198. *num*. 17. Peregr *de fideicomm. art*. 3 *num*. 101.

Diſſentiunt Roin *con* 163 *col fin vol*. 1 Et ſimiliter cenſeri prohibitam detractionem, quando teſtator reliquit aliquid ipſi gravato pro omni & toto, quod poſſet petere in ſuis bonis reſpondit Curt. Iun. *con*. 91. *n*. 3. De quo tamen dubitarunt Ruin, *con*. 163. *col. ult lib*. 1. & Petra *de fideicomm q* 15 *num*. 199. *in fin. verſ. decimum certium ſit exemplum*.

Septimò inferunt, quando teſtator uſus eſt verbis geminatis, veluti, ſi mandavit reſtitui totam & integram hæreditatem, quod etiam tunc cenſeatur prohibita detractio Trebellianicæ Bald Caſtr. Aret. Socin. Iun. & Inl. Clar. quoa refert & ſequitur Menoch. *con*. 374. *numero* 14. Anton. Gabriel. *d lib*. 4 *concl. titul. ad Trebell. concl*, 5. *in fin*. & alii nonnulli commemorati à Petra *de tract. fideicomm. quaſt*. 15. *numero* 200. & hanc eſſe magis receptam ait Menoch, *d. loc*. licet ab ea diſſentiant nonnulli congeſti à Petra *d quaſt* 15 *num*, 200. *verſ contrarium tamen*.

Octavò inferunt cenſeri prohibitam detractionem Trebellianicæ, quando teſtator dixit, quod hæres rogatus reſtituat quæcunq; bona ad eum perventa Nevizan. *con* [illegible] *n.35 in fin.* Petra *de fideicomm. q 15. nu 199 verſ. decimum ſit exemplum*, quod dictio quæcunq;, ſit univerſalis, ac idem ſit ac ſi diſſet, reſtituat univerſa bona, vel univerſum patrimonium ad eum perventum. Diſſentit Portius Imolenſis *con 92. num. 88.*

Nono inferunt, cenſeri prohibitam Trebellianicæ detractionem, quando teſtator dixit, bona mea reſtituantur Caio, quē volo ea libere habere laſ. *con. 14.* Ruin, *con 1 lib. 1.* Curt. Iun *con. 2. circ. princ.* Petra *de fideicom. q 15 n. 199.* quod hæc verba ſignificant reſtitui debere bona ſine diminutione Menoch. *d. præſ. 198.*

Idem iuris eſſe volunt ſi dixiſſet, quod fideicommiſſarius debeat habere bona ſine aliquo onere Menoch *d. præſ. n. 23.* quia quartæ detractio onus eſt fideicommiſſario, qui fideicommiſſum minuit.

Diſſentire videtur Peregr. *art* [illegible] *n. 100.* quod verba ſine ullo onere poſsint intelligi de onere legatorum,

Decimò inferunt, cum teſtator prohibet alienationem bonorum cenſeri etiam prohibitam detractione Falcidiæ & Trebellianicæ. quia ſi hæres illam detraheret utiq; proportione detracta eſſet alienatio. § *ſi quando in Auth. ut ſpon.* [illegible] *l. larg.* & [illegible] & [illegible] prohibitionis de alienando, includatur detractio [illegible] diæ aut Trebellianicæ, quæ eſt alienationis ſpecies, ſatis [illegible] dicitur expreſſa Trebellianica prohibitio, quæ ubi natura verbi de neceſsitate unum importat, illud dicitur ſatis expreſſum Imol. *in l. ſi fideiuſſor. § meminiſſe ff. de legat. 1.* Ruin *con 146. n 15 v l. 3.*

Verùm Menochius 4. *Præſ. 198. n. 16.* diſtinguit duos caſus, quorum primus eſt, quando teſtator prohibuit alienare certa bona, & hoc caſu ex bonis illis nulla vel Falcidia vel Trebellianica poteſt detrahi Auth *ſed & in ea C. ad l. falc.* Sed bene ex aliis bonis poteſt deduci Trebellianica Soc. Iun. *con 170. n. 40. lib.* [illegible] *P.* [illegible] *in quartam. n. 99 ff. ad l. falcid.* Paris, *con 43. n 24 lib 5.* Bero. *con. 93. n 15. lib. 2.* Marchabrun. *con. 86. num. 121.* Roland à Vall. *con 9. num 15. lib. 4.*

Diſſentit Hier. Gabr, *con 8 num 6. & 7. lib. 2.* qui & alios ſuæ opinionis refert.

Secundus eſt caſus, quando teſtator prohibuit alienationem omnium bonorum, quæ reſtitui voluit fideicommiſſario hoc in caſu an præſumatur prohibita detractio Trebellianicæ tres ſunt DD. opiniones.

Vna eſt eorum, qui ſcripſerunt, cenſeri prohibitam alienationem, ita ſcripſerunt quam plurimi relati à Gabrielio *lib. 4. concl. tit. ad Trebell concl. 9. n.* [illegible] & illis accedunt Soc. Ion. *con 49. n. 21 lib. 3.* Bellon. *con. 64* Thob. Nonius *con 44. n 4* Albar. [illegible] *con.* [illegible] *n 7.* & Marzar *con 14 n. 16* qui teſtatur eſſe communem opinionem. Petr. *de fideicomm q. 15. n. 195.* & ab hac opinione non eſſe recedendum, maxime ſi apparere poſsit quod voluit teſtator bona in familia permanere ait Grass, §. *Trebell. q. 8. num. 8*

Altera eſt opinio, aliorum, qui volunt non cenſeri prohibitam Trebellianicam & ſi omnia bona alienari [illegible] prohib[illegible] Ar[illegible] *con. 19 num 9.* Corn *con.* [illegible] *n.* [illegible] *lib.* [illegible] *Curt. Iun. con. 170. n. 40.* *lib. 2.* Alciat. *con 572 n.* [illegible] *n. 93. n* [illegible] Roland. *con 9 n* [illegible] *lib. 4* Port. Imol *con 9* [illegible] Menoch. *con. 177 num. 27. lib.* [illegible]

Tertia fuit opinio eorum, qui voluerunt diſtinguere quando prohibitio alienationis in favorem fideicommiſſarii adiecta fuit hæredi gravato, ne ſcil. poſſit alienare & tunc non cenſetur prohibita Trebellianicæ & ita procedat ſecunda opinio: Aut prohibitio fuit [illegible] poſito fideicommiſſario, cui [illegible] debet reſtitutio ne is poſſet alienare: & tunc præſumatur prohibita detractio Trebellianicæ & ita procedat prima opinio ita diſtinguere viſi ſunt Alex. *con 67 n 2. lib.* [illegible] Comens. *con 164. n 2. lib. 1* Ruin *con 149. n.* [illegible] *lib. 3* Dec. *con 480 n. 14. in fin* Soc. Iun. *con.* [illegible] *n 41 lib. 2.* Thob Non. *con 44 n. 6* Port. Im[illegible] *con.* [illegible] *n. 9* Roland *con. 9. n 14. & 18. lib. 2.* Hier. Gabr *con. 97. n* [illegible] *lib. 2.* Quocirca ſi teſtator prohibuiſſet non ſolum ſuum hæredem inſtitutum & gravatum ne poſſet alienare, ſed etiā eius ſucceſſores videtur prohibita Trebellianicæ detractio.

Vndecimò inferunt, Falcidiæ & Trebellianicæ deductionem cenſeri prohibitam, ſi teſtator adiecit clauſulam, omni meliori modo, qua voluit teſtamentum ſortiri plenum eff. ectum Ruin. *con. 47 in fin. lib 2 & con. 146. num. 16. lib.* [illegible] Hier. Gabriel *con* [illegible] *n. 23. 14. l* [illegible] *2.* & Rummald. Iun. *con 104.* [illegible] Menoch *4. præſ. 198 n 31.*

D[illegible] Eugenius *con 6. n 61.* Ant. Peregr *de fideicomm art. 3 n. 97.* qui [illegible] um ea clauſula videtur [illegible] pleniorem validitatem & ad [illegible] in teſtamento, quatenus iure teſtamenti valere non poſſet [illegible] ſtaria [illegible], ut Trebellianica [illegible] prohibita.

Duodecimò [illegible] Falcidiæ & Trebellianicæ deductionem [illegible] prohibitam quando teſtator ſubſtituit directe & adiecit clauſulam codicillarem, quod ſi non valet vel valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum & contra teſtamentum vel ob [illegible] præteritionem vel [illegible] non valere, ad [illegible] iure codicillorum, & conſequenter hæres [illegible] inſtitutus cenſeatur gravatus reſtituere per fideicommiſſi ſubſtitutio Ruin. *d. con 146 n 8 lib. 3* Gabriel *lib. 4 concl. tit. ad Trebell. concl. 9 n. 10.* Ber[illegible] *con. 17. in fin lib. 2.* quia eo ipſo dum teſtator voluit hæreditatem directe reſtitui, ſi fieri potuiſſet, videtur voluiſſe deduci Trebellianicam ab hæreditate.

Diſſentiunt Ruin. *con 59 lib.* [illegible] Menoch. *4. præſ. 198 n 34.* Peregr. *d art. 3. n 97.* Quia quando teſtator mutavit ſubſtantiam, videtur etiam mutaſſe qualitates, & quando voluit valere ut teſtamentum dicitur voluiſſe valere ſecundum naturam teſtamenti; è contra quando voluit valere ut codicillos, dicitur pariter voluiſſe valere ſecundum naturam codicillorum nempe per fideicommiſſum & conſequenter, quod Trebellianica poſſit detrahi.

Decimotertio [illegible] quod [illegible] a non poſſit ded[illegible], quando hæres [illegible] non [illegible] impl[illegible] fideicom[illegible] Menoch. *4. præſ. 198 n* [illegible]

De[illegible] quar[illegible] tunt alienationem [illegible] prohibitam Trebellianicæ detractio[illegible] nunt in bonis prim[illegible] adimittunt alienationem ſed apud primogenitū manere

manere debent præſumitur etiam teſtator vo!u-
e educi Trebellianicam Menoch 4 *præſumt.* 8. *num.* 3.

SECVNDA EST QVÆSTIO, an hæres in cuius pœnam per fideicom- m auſertur hæreditas, detrahere t quartam Trebellianicam?

oſtiin c. Raynaldus *extr. de teſtam. in v.* & a *con.* 63. voluerunt Trebellianicam de- n poſſe.

Contra l. d. communiter volunt, cum hæres ſervatum teſtatoris præceptum per fi- m illum tenetur reſtituere hæreditatem, Trebellianicam retinere poſſit cum ea n il re reperiatur prohibita Raphael an *l 1 ff de his, quæ pœn. nom.* Imol. *in l. pater- m. debered. ſi ſit* Sinnald. Sen. *con.* 258. & A. *l 1. § item ſi ita ff. ad l ſalc.* Innocent. Abb. *n.* 15 *inc* Raynaldus *extr de teſtam.* *per iſtum text.* Aret. *con.* 18. *col* 3. *v. & ſic in effe- & con* 19. Ruin *con.* 47 *lib.* 2. Alciat. *con.* 97 9. Cephal. *co.* 782. *n.* 13. & hanc opinionem veriorem & indubitatam A n Peregr. *de ſideicom. art.* 3 *n.* 92. Niſi per verba expreſſa or o ut. gravatus pro non inſtituto ha- t, vel ob inobſervatum teſtatoris præce- cadere & nomine hæredis Ruin. *con* 47 *col. ult & co* 48 *lib* 2. Peregr. *d art* 3 *n.* 92 & Menoch. 4 *præſ* 198. *nu* 24. Ant n abt. *lib.* 4. *con t ad Trebell concl. n* 8. Rolan Vall. *con.* 9 *n* 1 *lib.* 4. videatur etiam Surd *con* 341. Ve- Hieron. Gabr. *co.* 9 *num.* 15. & *co.* 109. *lib* 2. vu t. etiam locum caſu, ubi gravatus pro non in- ſtituto habetur Trebellianicam poſſe deduci.

TERTIA EST QVÆSTIO, teſtator inſtituiſſet uſufructuariam in a ſua uxorem & poſt eius mortem in- iſſet fratrem vel alium, quo caſu, ſe- cundum magis communem ſententiam ſtitutio de uxore in uſufructu trahitur ad univerſum & cenſetur rogata reſtitu- poſt eius mortem, utrum hoc caſu de- ahi poſſit Trebellianica?

In ſpecie ob directam fratris inſtitutionē Trebellianicam eſſe prohibitam, conſuluit Mau- , ubi ſic deducit ex mente teſtatoris, qui voluit uxorem habere uſumfructum tantū verbis. Et ut Trebellianicæ retentioni , opus eſt, nedum ut hæres graveiur, ſed .

um Ruin. *con.* 36. *in* 1. *dub. lib.* 2. Peregr. *de art* 1 *n.* 21. & *art* 3. *n* 104. Menoch. 4 *præſ.* 14 & alii à Dd. relati volunt, poſſe mulie- m ſeu eius hæredes detrahere Trebellianicam. ia ſi inſtitutio de fratre convertitur in cauſā fidei commiſſi univerſalis, in omnibus locus eſt Trebellianicæ.

QVARTA EST QVÆSTIO An pater filiis primi gradus fideicommiſ- ſo gravatis poſſit prohibere, ne illi Tre- bellianicam deducant?

Et quidem in liberis primi gradus Trebel- lianica poſſe prohiberi, voluerunt Cynus *in l.* *iubemus C ad Treb.* Raphael Cuman. *in l. cohæredi § cum filii ff de vulgar.* Alex. Soc. Claud. *in l* Mar- cellus *ſ ad Treb.* Hannibal *in l. nemo poteſt nu.* 280. *ff. de le-* Alex. *co.* 67. *vol.* 1 & *co.* 19 *vol.* 5. Corn. *con* 21. *vol* 2. Beilam *con.* 48 Ioan. Crott & Ray- ut. *ext. de teſtam* Fabian. *in Auth. noviſſima col* 66. *de teſtam.* Roman *ſing.* 19 Angel. *con.* 125. Bald. *con* 349. *vol* 4. Aret. *con* 7. S goot. Homod. *con.* 2 ozi *con.* 45. Bertrand. *con* 130. *vol* 3. Paris. *con.* 58. *n.* 7 & *co.* 93. *vol* 2. & *co* 1 *n.* 83 *vol.* 3 Rota *deciſ Caſſa. dec.* 4 *de teſtam* Ioan. de Anan. *con.* 67. Dec *co* 257 Grat. *co.* 1 o *vol* 2. Ruin. *con* 163. *vol.* 2. Castellet *tr. de Treb.* Beiran *co.* 9 *n.* 19 Marzar. *in ſua epitom de fideicom.* ſ. 49. ubi in Rota Romana ſic bis iudicatum fuiſſe refert & ſic quoque iu- dicatum fuit in caſu relato per Nonium *con.* 9. Onded. *co.* 59. *n.* 37. ubi ſic iudicatum refert & hanc iam partem ſequutus eſt Menochius *con.* 272 *n* 13 & *con* 277 *n* 60 Et ſic iudicavit Meno- chius in quadam cauſa ſibi ex oppido Citadellæ tranſmiſſā. *Et con.* 472. *n.* 11. Idem Menoch 4. *præſ.* 198. *n.* 5. Vasq. *de ſucceſſ creat.* § 8 *n.* 12. Turzan. *comm. opin cap. fin.* Alciat. *co.* 335. Rube *c.* 2 *num.* 16. Craveir. *co.* 16. Neviz *co.* 1. quod pater poteſt re- lictā ſolo legitimā, pro arbitrio in reſiduo diſpo- nere. Deindè, quod Falcidia poſſit prohiberi etiam liberis primi gradus; ergo etiam Trebel- lianica: Et §. ſi verò, expreſſim generaliter & indiſtinctè loquatur. Et l iubemus tractat de fructuum imputatione non de Trebellianicæ prohibitione.

Verùm contra, quod filiis primi gradus Tre- bellianica non poſſit prohiberi voluerunt Bald. Salic Fulgoſ. Corn. *in l. iubemus C ad Trebell. per iſtum text.* Caio, Saccus Roman, Iaſ Ruin. & Claud. *l. Marcellus in pr. ff. ad Trebell.* Ioan. Cror. & Ripa *in l nemo poteſt ff de legat.* Decius & Gal- liaula *in l. centurio ff. de vulg. & pupill.* Barbar. *in c.* Raynutius *extr. de teſtam.* Oldrad. *con.* 248. Alex. *con.* 5. *vol.* 3 Soc. *in reg* 482. Curt. Iun. *con.* 160. Cuman. *con.* 15. Anan *con* 37 *n.* 3 Picus *in l in quar- tam ff ad l Falc.* Guid. Pap *q.* 51. Gozad *con.* 48 Pa- rin. *con.* 1. *vol* 1. Marian. Iun. *con* 131. Mantua. *con.* 103. Ruin. *co* 59. *vel.* 1. Fabian. *in Auth. noviſſima n.* 197. C *de inoffic. teſtam.* Grat *co* 160. *vol* 2. Guald. *cauſ.* 31 *in tit. de teſtam* Cagnol. *in l. Papinianus §. me- minimus num* 11 *ff de inoffic teſtam.* ubi inquit, quod hæc negativa opinio eſt verior, æquior & com- munior & quod vidit in praxi eā ſemper ſervari Alban *co.* 1. *n.* 14. Natta *co* 145. *n.* 23. & *con.* 128. *n.* 35. Beroi. *in præſentia n.* 445. *extr. de probat.* Mand. de Alba *con.* 7 *n.* 6. Port Imol. *co.* 92. *in* 4 *dubio* Ri- minald. Iun. *co.* 9. *n.* 118. Clar. § *teſtam. q.* 63 Rol. *co.* 12. *vol.* 1. ubi ait in ſtatu Montisferrati ſic ſer- vari Gabriel *co* 93 Burſat. *con* 44. *ſub num.* 19 Ce- phal *con.* 188 *nu.* 13 *vol* 2. Decian *co.* 49. *lib.* 2. Aud. Gail. 2. O. 138. *n* 16. Covar. *c. Raynutius* §. 11 *nu.* 7. *v. quib. non poſſum* Caſtel. Cotta *in dictione Trebell.* Villalob *theſaur commi opin. v teſtator. n* 78. Graſſ. §. *teſtam q.* 62. *n.* 6 ubi ait hanc videri magis com- munem, à qua non facilè recedendum & hanc arbitratur veriorem eſſe opinionem: & ita ad- verſus Menochii conſilium iudicatum fuiſſe ait Anton. Peregr. *de fideic. art.* 3 *n.* 98 Et hanc etiam probavit Bertazo *co.* 79. Beroi *co* 12 & ſic conſuluit Marcus Antonius Eugenius Perus. *co.* 23. cui conſilio præſtant orer Italiæ lucis on- ſulti ſubſcripſerunt *per caſum in l iubemus C ad Tre-* *bell.*

N 3

bell. quam legem volunt non eſſe correctam: Illa autem lex inducit, ut filii primi gradus, modis omnibus conſequantur quartam Trebellianicam in rebus hæreditariis, non per fructuum imputationem, etiamſi parens juſſiſſet: Ex eo ſic inferunt, ſi teſtator non poteſt iubere filio, ut in quartam Trebellianicam imputet, quod minus eſt, igitur nec ei Trebellianicam prohibere poterit, quia plus eſt. Et alia privilegia in iure filiis primi gradus ſunt conceſſa, quæ nepotibus & cæteris deſcendentibus communia non ſunt *l. divo Marco C. de quæſtion. l. honor & l. decurionum C. de pæn.* Et hanc concluſionem negativam volunt etiam procedere quando duæ quartæ filiis primi gradus poſſunt deduci, veluti legitima & Trebellianica Bart. & Alex. *in l. quod de bonis §. quod avus ff. ad l. falc.* Gozad. *con.* 81 Ripa *in l. fideicommiſſariam n* 31 *ff. ad Trebell.* Guid Pap. *dec* 52. Paris. *con* 1. *n.* 98. *v*. l. Rol. à Vall. *con* 12 *n.* 8. *col* 1. *& co.* 5 *vol.* 4. *n* 33. *v. pen.* Bero *co.* 137. *n.* 15. *& co.* 138. *n.* 7. *vol.* 2. Salic. & Caſtr. *in d. l. iubemus* Angel *con.* 324 Roman. *co.* 206 Iaſ. *co.* 146. *lib* 4 Corn *con.* 180 *num.* 13. *lib* 4 Claud. Aquenſ. *in l. mulier §. cum proponeretur ff ad Treb.* Giall. *§. Teſtam. q.* 62. *nu* 7. Anton. Peregr. *de fidei com. art* 3 *n.* 12. ubi inquit, aliàs l. iubemus ſervire de vent. Iul. Clar. *§. teſtam. q.* 63. *num* 2. Picus *in l. in quartam ff ad leg falc.* Oldr. *co.* 1 1 Marian Iun. *co.* 138 *col.* 3. Ruin. *co.* 133. *lib.* 2. Eug *co.* 45.

Diſſentiunt Bellon *co* 80. Caſtr & Alex. *in l. mulier §. cum proponeretur ff ad Treb.* Iohan. Crot *in* 6. Raynutius *extr de teſtam.* Dec. *con.* 480. Corn. *co.* 22. *vol* 2. Roman *ſing* 192. Iohan Andr. Alex. *co* 2. Curt. Sen. *co.* 52. Iaſ *co* 231 *vol.* 2. Guadd. *co.* 45 Paris. *co* 17. Cravett. *co* 16. Ruin. *co.* 143 *vol* 1. Andr. Gayl. 2. O. 138 *n* 16. Decian. *co* 44 *n.* 87. *lib.* 5. Onded. *co.* 63. *n.* 115. Et hanc negativam concluſionem volunt procedere fortius, quando filii iſti hæredes inſtituti gravati ſunt reſtituere extraneis Salic & Caſtr. *in l. iubemus C. ad Trebell* Imol. & Alex *in l. quod de bonis §. quod avus ff ad leg falcid.* Gloſſ Bart & Ripa *in l. fideicommiſſariam nu* 29 *ff. ad Trebell.* Picus, *in d. l. in quartam col pen. ff ad leg. falc.* Corn. *co.* 108 *col.* 2. *vol.* 4 Paris. *co* 15. *col* 10. *lib.* 2. Ruin. *co.* 165 *col.* 5. *&* 6 *vol.* 2. *& con.* 21. *col* 6. *vol* 3. Hier Gabr e *co.* 93 *nu* 3. Franc. Marar. *co.* 24. *in ult.* Inbio Eugen. *co.* 34 *n.* 8 Menoch *d. A. l. Q caſ.* 256 *n* 34. Marc Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 3 *n.* 124. ubi ait, paſſim in iudiciis receptam eſſe. Ratio eſt, quia ſi filius non poteſt prohiberi Trebellianicæ deductio, quando ſunt gravati reſtituere fratribus ſuis vel aliis agnatis quorum cauſa eſt favorabilior illa extraneorum, quantò fortius quando gravati ſunt extraneis reſtituere.

Diſſentiunt Fulgos. Corn & Montesperell. *d. l. iubemus* Alex. & Claud. Aquens. *in l. in fideicommiſſariam col.* 2. ubi de communi Cuman. *co.* 114. *in fin* Corn. *co.* 501. *n.* 11. *vol.* 5. ubi refert Romæ ſic fuiſſe iudicatum Ruin. *co* 64. *& co.* 91. *nu* 5 *vol.* 3. Paris. *co* 91. *vol* 2. Rol à Vall. *co* 30. *ad fin.* Cattel. Cotta *v. Trebellianica* Ariminal. Iun. *co* 23. *num.* 137. *vol* 1. Decian. *co.* 120 *n* 25. *vol.* 3 Onded. *co* 3 *n.* 114. Rubeus Alex. *co* 40. *col ult* quod l. iubemus, prohibet extenſionem ad alias perſonas & caſus. Extendunt etiam ad filios legitimatos per reſcriptum Alex *in l. ex facto §. ſi quis rogatus n.* 29 *ff. ad Trebell.* Ripa *in l. nemo poteſt nu.* 55. *ff. de legat* 1. Paris. *co.* 1. *n.* 19. *vol.* 1. Decian. *co.* 49. *lib.* 1. & ſecundum id conſilium fuiſſe iudicatum Paduæ *con.* 40 ſe ita obtinuiſſe ait Anton. Peregr. *de fideicom. art.* 3. *n.* 115. Dummodò ſint plenè legitimati, & diſpenſati, quod leges etiam exorbitantes loquentes de filiis locum quoque habeant in legitimatis per reſcriptum.

Diſſentiunt Angel *in d. l. iubemus* Ruin *co.* 84 *n* 3. *&* 61. *n.* 6 *lib* 1 Alex. *co* 139. *lib.* 1 Grat. *co.* 1 *n.* 17. *lib.* 1 Anton. Gabr *lib.* 4. *concl* 1 *n* 16 Menoch. *co.* 164. *n.* 34 *lib.* 2 *&* 172. *n* 34 *lib.* 3 ubi in ead. cauſa, in qua conſuluit Decianus.

Declarant tamen primò, ut d. l. iubemus locum non habeat in naturalibus Angel *in d. l. iubemus* Ripa & Alex *in d. l. in fideicommiſſariam* Peregr. *de fideicom art.* 3 *n.* 116 Menoch. A. l. Q *caſ* 251. Neque enim privilegium filiis tributum ex d. l. iubemus naturalibus conceditur quod leges naturalibus affectæ non ſint *l. filium definimus ff de his, qui ſint ſui.*

Sic quoque privilegium in l. iubemus tributum, non competit nepotibus & aliis deſcendentibus, qui non ſunt primi gradus. *d. l. iubemus* Peregr *de fideicom art* 3 *n.* 117.

Secundò declarant, licet Trebellianica nó poſſit prohiberi filiis primi gradus in ea portione, in qua fuerunt inſtituti. Si tamen duo ſint filii & unus per pupillarem alteri ſubſtitutus, quod poſſit in hac portione gravari, ita ut non detrahat Trebellianicam & præterea fructus ex portione illius pupilli percepti imputentur & ceſſaret diſpoſitio d. l. iubemus Caſt *co.* 139 *n* 1. Corn *co* 158. *n.* 10. *vol* 3 Peregr. *d. art.* 3 *num.* 113

Tertiò declarant, quod filius approbans prohibitionem Trebellianicæ in teſtamento paterno factam, ad eius deductionem redire non poſſit, quod iuri ſuo poſſit renunciare Peregr *d. art.* 3. *n.* 118.

Verum quæritur, quando approbaſſe illam prohibitionem ſit cenſendus?

Et ſanè, ſi filius per actum iudicialem vel extra iudicialem expreſſe approbavit teſtamentum paternum & contenta in eo, quin Trebellianicam deducere nequeat quin renunciaverit ſecutus patris iudicium nullum videtur eſſe dubium: Et ſic decidunt Signorol *co.* 80 Anchor *co.* 152. *n.* 32 Iaſ. *co.* 108 Curt. Sen. *co* 75. Dec *con* 236. Hier. Gabr *co* 96 *n.* 2 Bertazol *co.* 5 Curt Iun. *co.* 21. *n.* 5. Paris *co* 16. *n.* 6. *& co* 26 *nu.* 5. *vol.* Roland *co.* 78 *n.* 14 *vol.* Cagnol *in l.* Papinianus § *meminiſſe nu* 17. *ff de inoff. teſtam* Phanuc *de invent p.* 7 *n.* 128. Eugen *co.* 38 *n* 19. *&* 20.

Diſſentit Berous *co.* 93 *n.* 6 *lib.* 2.

Quando verò filius ex eo teſtamento paterno, in quo Trebellianica prohibita legitur, ſimpliciter agnovit hæreditatem, Dd. non ſunt unius opinionis: Nam Menoch. *co.* 164. *n.* 29. *vol.* 2. *& co.* 401. *n* 145. & Onded. *co.* 59 *num.* 4. ſentiunt per huiuſmodi approbationem, filium à deductione Trebellianicæ excludi, quod licet non poſſit approbare in una parte & in alia improbare & filium cenſeri per illam ſimplicem & indiſtinctam approbationem, etiam particularem prohibitionis approbaſſe.

Verùm

[illegible] ſimplex ex teſtamento ad [illegible] eius expreſſam teſtamenti approbationẽ non operetur effectum illum, ut filius à beneficio [illegible]ebellian[icæ] cadat, ſentiunt Anchor. *con.* [illegible] Curt. Sen. *co.* 5. Dec. *co.* 13[illegible]. Paris. *con.* 47 *num.* [illegible] *vol.* [illegible]. Bellon. *co.* 67 *n.* 9. Eugen. Petr. *co.* 38 *nu.* [illegible] Hec. Gabr. *co.* 96 *n.* 2. Bertazol. *co.* 75. *n.* 12 Pe[regrin.] *de fidei. com art.* 5. *n.* 18. Quia cum additio ex teſtamento poſſit videri facta animo gerendi, [tanqu]e pro hærede, non autem animo approbandi prohibitionem trebellianicæ ipſo iure à lege reiectam non poteſt capi præſumptio approbationis illius prohibitionis præiudicialis filio, [quam] nunquam præſumitur quis iuris ſui renunciare voluiſſe.

Sanè approbatio teſtamenti non impedit T[rebe]llianicæ detractionem, ſi detractio non [reperi]atur prohibita in teſtamento Curt. Sen. [con.] 5. Dec. *co.* 138 Bertazol. *co.* [7]5. Paris. *co.* 43 *n.* 29 *vol.* 3. Hieron. Gabriel *co.* 137 *n.* 44. Cagnol. [in l.] § *meminiſſe nam.* 1 [illegible] *& horum opinion. in repertorium & receptiſſima* Peregr. *d. art.* 3. *num.* 120, quod ex illa approbatione teſtamenti paterni non neceſſario [in]fertur approbatio de his, quæ leg. & videri poſſunt, & quod cum teſtator non prohibuit trebellianicæ detractionem, cenſetur ſe remiſiſſe ad iuris diſpoſitionem.

SECVNDO, repelli hæres ſe à Trebellianicæ detractione ſi inventarium conficere neglexerit, [ut ſentiunt] Cy. Gulıel. Ray. Petr. Ricard, Ma[illegible]. Alber. Bald. Salic. & Fulg. [illegible] *in auth. ſed cum teſtator* Abb. [illegible] *in margo ſua in rubr. de quarta Trebell. verſ. quartus ſi non fecerit* Iacob. de Are. Bald. Caman. & [illegible] *in l. cum tale* § *Titius.* [illegible] *con* [illegible] *& demonſtr* Angel. § *extraneus Inſtit. de hæ[red.] qualit. & differen. col. fin.* ubi dicit, quod ita [fuit] [illegible] arei iudicatum fuit pro iſta parte Ferr[illegible] F[illegible], & Salic. *in l.* Marcellus § *1 ad l. Treb.* Cro[illegible] Raynutius *col. pen. v. ſalus. extr. de teſtam.* Butr. *con.* [illegible] *dup. con* 234 Bald. *con.* 90 *col.* [illegible] *vol.* 4 Cuman [illegible] *col.* 2 Fulgos. *co.* 26 *col.* 2 *con* 3[illegible] *col.* 3 *con.* 96. *& con.* 41 *col. fin.* ubi inquit, ita ſæpe cum [illegible] [o]mnis præceptoribus oſtendiſſe Paul. de [illegible] *con.* 487. *col.* 1 *vol.* 1 *con* 35. *vol.* 2 *con.* 188 & [illegible] *vol. eod.* [C]orne. *co.* 42 *col. pen. vol.* 2 Barba. *con.* [illegible] *vol.* 3. ubi refert bis ita conſuluiſſe, Ca[illegible] 404. Go[ff]red. Pap. *q.* 53 Marcheſ. *q.* 57. C[illegible] *co.* 120 *col.* 5. ubi aſſerit hanc partem [illegible] Franc. Tigrit. *con. incip.* Bonaventura, q[illegible] tat Iaſ. *d. l.* Marcellus *col. ant. pen. in fi.* Roin *co.* [illegible] *n.* 26 *vol.* 3 *& con.* 159 *col.* 2 *vol. eod.* Et hanc [c]ommunem D[octorum] ſententiam inquit Curt. [illegible] *con.* 54. *col.* 4. Marth. *in l. filium quem habentem n.* 112. *C. famil. hercisſ.* Dec. *co.* 236 *col.* 4. Corn. [illegible] *col.* 4 *vol.* [illegible], Imò frequentiori calamo aiunt Soc. *d. l.* Marcellus, ubi dicit, etiam illam ſequendam eſſe in conſulendo & iudicando. Corn. *co.* 268 *col.* 3 *vol.* 3 Gorſet. *tract. de poteſt. reg. q.* 73 Dec. *co.* 480 *col. fin. & co.* 493 *col. fin.* Bertrand. *co.* 23 *col.* 6 *in prin. vol.* 1 *con.* 108 *col. fin. vol. eod. & co.* 75 *col.* 2 *vol.* 2. Patris *con.* 20. *n.* 65. *vol.* 2 *con.* 18 *col. pen. con.* 26 *n.* 39 *con.* 64. *n.* 28. *con.* 93. *n.* 35 *vol. eod. con.* 126. *nu.* 37. *vol.* [illegible] *con.* 1 *n.* 88 *vol.* 3 *con.* 27 *n.* 18. *con.* 73 *n.* 54. *& co.* 52 *n.* 14. *vol. eod.* quas authoritates allegavit Rol. à Val. *con.* 27. *n.* 13 *vol.* 3. & quæ recitata fuerunt per Octa. Caſc. *deciſ.* 147. *n.* 8. quibus etiam addit Roſ. *in Auth. ſimiliter C. ad l. falc.* relatum per Bened. Laudenſ. *in addit. ad Bart. co.* 2. G[o]fred. Dyn. & Iacob. de Belvis § *ſi verò abſunt ff. de hered. & falc.* Spec. citatum per Bart. *dd. conſil. ſuprà relatu.* Bened. Capram *in regul. & concluſ. ſua con.* l. 110. *n.* 19. Anton. de Rolel. *in ſubſcriptione ad conſilium* Paul. de Caſtr. *co.* 445 Iaſ. *l. fin.* § *fin. in pr. C. de iure delib.* Grat. *reſpon.* 17. *n.* 18 *vol.* 1 *reſpon.* 12. *n.* 12. *& reſpon.* 160. *col.* 2 *vol.* 2 Ro[ma]no. *in Auth. ſimiliter C. ad leg. falc. & co.* 276 *col. fin.* Alciat. *con.* 264. Pic. *in l. in quartam ff. ad l. falc. relatum per* Grat. *d. nu.* 160. Beroi. Raynutio *n.* 154 *de teſtam.* Molin. *in addit. ad* Alex. *co.* 67. *vol.* 4 Soc. Iun. *co.* 152 *n.* 3. *vol.* 1. Cagnol. *in l.* Papinianus § *meminiſſe n.* 18 *ff. de inoffic. teſtam.* Bello. *co.* 67. *n.* 4 Iacob. Concen. *lib.* 3 *q.* 11. Didac. de Ray[n]utio § 2 *n.* 10 Viv. *in ſuu com. opin. verſ. hæres extraneus n.* 4 Villal. *theſaur. com. opin. v. hæres n.* 12 *& v. inventarium n.* 93. Leonard. Paduvin. *co.* 87. *n.* 12. *inter conſil. Vlt. volume.* Vasq. *lib.* 1. *de teſta. poteſt.* § 8 *num.* 14 ubi dicit utramque partem communem Scipio Trigo. *in addit. ad* Coro. *d. auth. ſed cum teſtator n.* 10. ubi dicit hanc partem etiam tenuiſſe Rimin. Claud. Purpur. Cagnol. & Mant. *rub.* 9. 43. *n.* 9. quibus addit Rol. à Valle *de inventar. confect. n.* 18 *& ca. fin. f. l.* 233. Alciat. *co.* 497 Bernard. Butr. *co.* 87. *n.* 27 Alex. de Nevo. aſſerit eam hanc communem *co.* 28. *&* 76. Phanut. *co. de talitemen n.* 25 Æmil. *con.* 14 *col.* 2 *& con.* 127. *n.* 7. Bering. *l. in quartam n.* 237. *ad l. falc.* Clar. § *teſtamentum q.* 66 Etiam adverſus ſuos primi gradus Peregrin. *de fideicom. art.* 5. *n.* 73.

Moti, ſequentibus argumentis.

Primò, quòd ubicunque per l. antiquam paríficantur duo caſus, lex ſuperveniens aliquid diſponens, in uno ex illis, cenſetur etiam diſponere in alio *gl. in l. ſi quis ſervo perſuaſerit. C. de furt.* ubi licet illa loquatur in ſervo, vigore legis antiquæ extenditur ad filium, licet ſtatutum illius legis ſit odioſum Alex. *con.* 171. *col.* 1 *vol.* 7 Iaſ. *in auth. quas actiones C. de SS. Eccl.* Zuard. *in l. fin. num.* 552 *poſt l.* 1 *ubi per eum citatum C. de edict. Div. Adrian. tollen.* Aret. *in l. ſi quis mihi bona* § *iuſſum ff. de acquir. hered.* ubi illa *gl.* etiam procedit in materia correctoria Iaſ. *in l. poſthumo col.* 4 *in fin. C. de contrahend.* ſed per leges antiquas æquiparatur Falcidia & Trebellianica *l.* Marcellus § *quod autem ff. ad Trebell.* ſed lex nova in d. § *ſancimus* vult, quod hæres non conficiens inventarium perdat Falcidiam; ergò & trebellianicam admittere debet.

Secundò, quia ſtatutum in Falcidia, idem ſtatutum eſſe cenſetur in Trebellianica; quia ſimiles ſunt in effectu *gl. v. ſubſtitutus in* § *ſi verò expreſſim in auth. de hered. & falc.* Bart. *in l. cum tale.* § *Titius ff. de condit. & demon.* ubi dicit, quod ſicut hæres propter non confectum inventarium perdit falcidiam ita & trebellianicam: quia ratio eſt in una ſicut in alia § *pen. Inſtit. de fideicom. hered.* Rom. *con.* 141. Nam ſecundum communem opinionem, appellatione falcidię venit & trebellianica *gl. in auth. unde ſi parens C. de inoffic. teſtam. l. cum filio ff. de leg.* 1. 2. & hanc eſſe communem tradunt Imol. *in l.* Marcellus § *quod autem ff. ad treb.* Corn. *con.* 3. 3 *litera C. lo.* 2. *vol.* 1 Caſc. *in deciſ. ſua Pedem.* 147. *n.* 12. Sed falcidia amittitur propter non confectionem inventarii *in* § *ſancimus in auth. ff. de hered. & fal. in auth. ſed cum teſtator* § *in ceſſantibus C. ad l. falc.* Soc. Iun. *con.* 19. *n.* 2 *vol.* 3. Bero. *con.* 92 *n.* 14 *vol.* 2. *con.* 110 *in fin. vol. eod.* Dd. communiter in l. fin. § *etſi præfatam C. de iure delib.* Bart. *con.* 234. *col.* 2. Ergò multò fortius trebellianica,

quia

quia fortiori iure debetur Falcidia quam Trebellianica. Nam falcidia debetur quaſi non licenter legare dediſſent *l. 1 in pr. ff. ad l. falc.* quod in Trebellianica non invenitur, ſi enim fortius ius tollitur, ergò magis debilius Bald. *d. co. 99. col. 2.* Corn. *con. d. 303. lit. B. lat. 2.* favorabilior etenim eſt Falcidia, quam Trebellianica *l. in quartam ff. ad l. falc.* cum in falcidia non veniant niſi ea tantū, quæ hæres acquirit iure hæreditario: In Trebellianica verò veniunt quæcunque provenientia quomodocunque ex diſpoſitione defuncti. Et ratio eſt, quod in falcidia magis gravatur hæres, cum omnia onera ſuſtineat, in Trebellianica verò pro quarta parte tantum *l. 1. ff. ad Treb. & in d. l. in quartam.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod licet Trebellianica veniat appellatione falcidiæ, i. e. impropriè ut per Gloſſ. & Dd. *in Auth unde ſi parens C. de inoffic. teſtam.* & in correctoriis non eſt licita extenſio *ut per ſe ibi in auth. quas actiones C. de SS. eccl.* quoniam reſpondetur, quòd hic non agitur de extenſione, ſed de comprehenſione, ut patet quia, ubi in correctoriis eſt expreſſa ratio in lege ut in caſu de quo agitur *§. ſancimus in Auth de hæred. & falcid.* videlicet præſumptio ſubtractionis, tunc non dicitur fieri extenſio, ſed comprehenſio *l. his ſolis C. de revoc. don.* Bald. *d. auth. quas actiones col. 2. & in l. cum verb. col. 1. ff. de ll.* ubi inquit, quòd ubi eadem eſt ratio, non dicatur extenſio, ſed proprius intellectus ſtatuti *per l. nominis & rei. §. verbum & ex legib. ff. de V. S.* Fortu. Garz. *in l. contragentium n. 70 ff. de pact.* ubi dicit, quòd quando eſt eadem ratio, non dicatur extenſio ſed includatur caſus eiuſdem rationis: quod probat: quia prout ex ipſa anima homo aſſumit formam ita lex ab ipſa propria ratione *l. cum mulier ff. ſolut. matr.* ſed id quod eſt ex anima mea, in me ipſo eſt, non extenſus Crot. *in l. 1 n. 47 in fin. cum ſeq. ff. ſolut. matr.* Dec. *in l. quiſquis C. unde libri gl. 1 v. Italia de temp. ord.* Iaſ. *in l. pen. ff. de in ius vocan. & in l. à Titio ff. de V. O.*

Tertiò, quod ubi ratio eſt ſcripta in lege, tunc in correctoriis fit extenſio ad caſum, qui, largâ ſignificatione vacabuli inſpectâ poteſt comprehendi ſub caſu expreſſo *gl. v. ligatur in Clem. 1 de elect.* Alex. *con 7 col. pen. vol. 7.* Ruin. *co. 205 in pr. vol. 2.* Alex. *in l. peregre. § quibus ff. de acq. poſſeſ.* Vinc. ab Ocha. *in rubr. ff. ſol. matrim. n. 35.* Gloſſ. communiter approbata *in auth. ut hi qui obliq. prohib. haberet mma. v. ad curationem* Zucard. *l. fin. n. 351. C. de edict. div. Adri. toll.* Igneus *in l. 1. n. 19 C. qui admitti.* ſed ratio expreſſa in *d. l.* corrigente & de qua in *d. §.* ſancimus, ita habet locum in Trebellianica ſicut in Falcidia, cum large ſumpto vocabulo ut dictum eſt, contineatur in ea ita in terminis Corn. *d. con. 303 col. 6 vol. 1.*

Similiter non obſtat ſi dicatur, quod licet præmiſſa poſſint ſibi loca vendicare, tamen non procedunt, ubi ſumus in correctoriis & pœnalibus, quia tunc non fit extenſio, dato etiā quod ratio ſit ſcripta in lege *ut eſt gl. in Clem. 1. ii et hi qui v. eidem de ætat. & qual.* quam reputat ſingularem Rom. *co. 129.* quia reſpondetur, quod dicta concluſio non militat, quando fit extenſio ad caſum ſimilem & favorabilem *ut eſt gl. in l. ſcimus iuncti & in c. fin. de elect. in 6.* Ripal. *ſi conſtante n. 72. ff. ſol. matrim.* Crot. *in l. 1 n. 53. & ſeq. ſol. matr. gl. in l. omnes C. de ſerv.* Bologn. *l. 4 § cato n. 67. ff. de V. O.* ubi dicit hanc concluſionem veriſſimā & ab omnibus approbatam, ſed hic vertitur favor animæ, ut vitetur peccatum, cum inventarii confectio introducta ſit, ut tollatur occaſio malignandi, ſurripiendi & occultandi *d. §. ſancimus* ergò latiſſima debet fieri interpretatio de caſu ad caſum *ita in terminis* Oſaſc. *de ſua deciſ. Pedem. 147. numer. 21.*

Quartò, hæres gravatus reſtituere hæreditatem, tenetur fideicommiſſariis univerſalibus reddere rationem de bonis hæreditariis *cum tale §. ſi ita ff. de cond. & demonſtr.* & Iacob. de Arte Bald. Raph. Imol. & alii Bald. *in l. filium quem habentem in fin. C. famil. hercisc.* ergò ad inventarii confectionem tenetur, quod eſt caput rationis reddendæ, cum per illud facilior fiat ratio reddendæ ratio *l. 1. §. officio ff. de tutel. & rat. diſtrah.* ... Sen. *co. 29 col. fin. & con 66. col. 3 in fin. v. & ideò* Paris. *con 79 num. 7. vol. 2.* Ang. *in § extraneus inſtit. de hæred. qual. & differ. & in § fin. ff. de fideicom. hæred.* Oldrad. *co. 134.* Caſſad. *deciſ. 3 in tit. de teſtam. num. 4.* ergò ſi non facit inventarium debet perdere Trebellianicam Bart. 234 Oldr. *ubi ſupr.* Bald. *d. §.* Tuſc. *&* Angel. *ubi ſupr.*

Quintò, ratio quare hæres non conficiens inventarium perdat falcidiam, eſt, quia lex præſumit, quod de bonis hæreditariis ſubtrax... quantum capit falcidia *§. ſancimus §. ſi verò. in Auth. de hæred. & falcid.* quæ quidem ratio ita videtur militare in Trebellianica, ergò ſicut hæres omiſſo inventario perdit Falcidiam de legatis particularibus, ita ex paritate rationis amittere debet Trebellianicam de fideicommiſſo univerſali Salic. *in Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. falc.* Ang. *d. §. extraneus*, ubi dicit quod huic rationi non poſſit reſponderi. Corn. *con 303* Oldr. *d. co. 134.*

Sextò allegant text. *in § ſancimus v. illud addito de hæred. & falcid.* ubi lex iubet, citari debere legatarios & fideicommiſſarios in confectione inventarii, ſi non vult damnificari, ſed ... cū igitur text. ipſe loquatur de fideicommiſſariis, intelligendus nedum de particularibus, ſed ... de univerſalibus: quia eorum magis intereſt. ergò ſi non eſt factum inventarium, ... fideicommiſſario univerſ. ... contemp..., i. e. non citato, hæres non lucratur Trebellianicam ita Bald. *in Auth. ſed cum teſtator col. 2. v. ſed contra iſtud. C. ad l. falc.* ubi inquit illum text. non fuiſſe à Doctoribus ponderatum, qui tamen hanc quæſtionem decidit. Iterum *co. 99 col. 2. vol. 4.* dum ape... vult, quod hæres qui metuit lucrari, debet facere inventarium, vocatis omnibus fideicommiſſariis, ſi ergò non facit, vel facit, ſed non vocat, accedit ſibi lucri amiſſio i. e. perditio quartæ & dicit ibi Bald. quod ille text. loquatur ... omni lucro omnis quartæ, exceptâ legitimâ. ... bedens quoque, quod ſive conſideret illum text. ſive rationem ſcriptam in ea, invenies omne lucrum perdi & ſic Trebellianicam, & quod hæc ſit mera veritas de iure. Idem *per illum text.* ... xerunt Fulgos. *co. 96 col. 1.* Ang. *d. § extraneus* ubi inquit illum text. magis loqui de fideicommiſſariis univerſalibus quam particularibus Ma... *in l. filium quem habentem numer. 122. C. fam. hercisc.* Corn. *d. co. 303 lit. Y vol. 1.*

His tamen non obſtantibus, ſententia contraria eſt verior de iure & frequentiori calamo approbata.

Primò enim pro hac parte facit, quod nulla lege

legè caveatur, quod hæres gravatus reſtituere hæreditatem, ſi non confecit inventarium, privari debeat Trebellianica ut aiunt Bart. in *l. Marcell. in fin princip. in Auth ſed cum teſtat. C. ad l. falc.* & Id. *con. 354 vol. 5.* Natta *co. 220. col. 2.* Cū igitur à lege hoc diſpoſitum eſſe non reperiatur, ſequitur quod mutatū non eſt ſtatu non prohibetur: Nam erubeſcimus cum ſine lege loquimur *l. illā C. de colla. § conſideremus in Auth. de trien. & ſemiſſ. c. illam. v. non nunquam cautum reperiatur in iure. ne ſedes vacant* Tiraq. *tr. de pœn. temp. cauſ. 51 n. 86 & 87.* & ideò inquit Alciat. *ind. l. illam quem ibi ſequitur* Iaſ. *in col. 2.* quod illud notabile inſtruit Advocatos in modo allegandi, nam ſi advocat⁹ dicat debere fieri de iure, aliter advocatus debet reſpondere doce, quia hoc nulla lege cavetur *l. ſi ſervum §. non dixit prætor ff. de acq. hæred. c. 15. qui de ſent. excom. l. diſſentientis C. de repud.*

Secundò pœna privationis nunquam irrogata, cenſetur niſi eam in ſpecie lex exprimat *clem. 1. de vita & honeſt. Cler.* Alex *co. 92 n. 17. vol. 6 & co. 212. n. 5. vol. eod.* Tiraq. *in l. ſi unquam C. de revoc. don.* Crav. *de antiq. temp. 4. p. § 1 n 148. & 152.* Bald. *c. 1. gl. 2. de teſtam.* ubi dicit, quod pœna privationis beneficii inventarii non eſt modo aliquo imponenda ex quo non reperitur in iure ſcripta Paris. *co 97. num. 88 vol. 1.* Dec. *co. 90 col. 2. & co 581. col 4.* Soc. Iun. *con. 16 n. 31. vol. 1.* Bero *co. 115. n. 45. vol. 1.* Port. *co. 149. in pr.* ſi n. lege ſic ſuadente pœna privationis alicui non eſt imponēda, niſi ſic expreſſè in lege ſcriptum reperiatur, concludendū videtur, quod cum conſtitutione legali expreſſè diſpoſitum non ſit, quod hæres omiſſo inventario, beneficio Trebellianicæ privetur, quod cōmodum ipſius amittere non debeat. Et in ſimili facit quod tradit Gar. in *Auth. ex teſtam. n. 47. cum ſeqq. C. de ſecund. nupt.* ubi ait quod ex quo iure cautum non reperitur. quod mater inhoneſtè vivens, privetur in totum ſucceſſione filii, quod hic dicere non debemus. Quia ubi lex pœnam privationis non apponit, nec nos illam apponere debemus Bald. *co. 15. circ fin. vol. 1.* Nam privare hæredem Trebellianica ob non confectionē inventarii pœna eſt, ut voluerunt Iaſ *co. 84. col. 3. in pr. vol. 1.* Bero. *co. 138. n. 9. vol. 2.* ubi inquit quod id, quod fuit ſtatutum in hærede non conficientes inventarium reſpectu falcidiæ & ſic reſpectu legatorum & fideicommiſſorum particularium *in l. fin. C. de iure delib. & in §. ſancimus & in § ſi verò de hæred. & falc.* non debet detrahi ad Trebellianicam & ſic ad fideicōmiſſa univerſalia, quia privare hæredem Falcidiā ob non confectum invētarium, dicitur pœna, quæ pœna non debet extendi ad Trebellianicam *c. odia. de R. I. in 6.*

Tertiò benefacere videtur text. *in c.* Raynald. *de teſt.* dū loquitur de Legitima & Trebellianica à filio deducendis, promittens illas ſimpliciter abſq; inventarii conſideratione poſſe deduci, & dum deinde loquitur de falc. deducenda, dicēs eam deduci ſi hæres inventarium confecerit, ſumitur concluſio, quod licet per non confectionem inventarii beneficium Falcidiæ amittatur, non tamen Trebellianica: quia ſi de ea ſenſiſſet, utiq; de illa etiam diſpoſuiſſet, ſicut de Falcidia *arg l. 1 §. fin. § fin autē deficientis C. de caduc. toll.* quod cum factum non fuerit, haberi debet pro omiſſo *l. commodiſſime ff. de lib. & poſthum. ita per d. text. in c. Raynut. eod. tit.* quæ iura indiſtinctè permittunt deductionem trebellianicæ nullā habitā mentione de inventario tenuit Bero. *co. 79. n. 47 v. quinimò. vol. 2.* ubi ait hoc de iure eſſe veriſſimū, quod & prius dixit Corn. *co. 180. n. 8. vol 4.*

Quartò & ultimò hanc partem ſequuti ſunt Roſt. *in libello ſuo tit. de SCto Trebell. circa primum.* Iacob de Belvis. *§ hinc nobis, q. 3. de hæred. & falc.* Oldr. *in l. fin. C. de iur. delib. & co. 242 col. 3* Io. And. *in addit. ad Spec. tit. de inſtr. edit. § d verſ. nunc dicamus de inventario in gl. incip. ſecreta de Trebellianica dubitatur* Rayn. *in auth ſed cum teſtator.* Iacob. de Are. Franc. de Thom. *in l. 1. ff. de leg. 1.* ut refert Guid Pap *dec. 53* Ricard. *in l. fin §. ſin autem dubium C. de iure delib.* & Dyn. ut refert Bald. *con. 99. col. 1. vol. 4.* quia qui in uno gravatur, in alio relevari debet *l. cum qui ff de iureiur.* ſed hæres univerſaliter gravatus cogitur adire & in hoc gravatur, ergò ſi ſponte adit, relevatur, ut detrahat Trebellianicam. *addit. ad* Guid, Pap. *ſub lit. a dec. 53.* Io. Puteus, ut citat Angel. à Gambel. *tr. de teſtam gl. 89.* ubi & ipſe ſequitur hanc partem Angel. Franc. de Rampo. & Iacob. de Belvis. *in auth ſed cum teſtator.* Ang. *in § ſi verò expreſſim. in auth de hæred. & fal.* Pract. Pap. *in form. libell quom pet. hæred.* Modet. *tr. de invent. c. 6.* Angel. *in l 1. § hæc ſtipulatio ff. ſi plus quam per l falc col 7. v. de 2. & in d. l.* Marcellus *§. quod autem in fin* Imol. *d § hæc ſtipulatio.* Fulg *in l. fin §. licentiam C. de iure delib* Ricard. Malumbr. quem citat Cyn. *in auth. ſed cum teſtat.* Gulielm. Benedict. *in repet. c.* Raynutius *§. mortuo il 1. n 402 de teſtam.* Iacob. de Belvis. *in ſua diſput. relata per* Bald. *co. 99. col 1. volum 4.* Salic. *d. l.* Marcellus *gl. auth ſed cum teſtator, teſte* Ang. *d. §. extranei* Rom. *in l. filium quem habentem C. fam. herciſc.* ut refert ibi Matheſ. *n. 122.* Petr. de Anch. *relatus per* Alex. *co. 67. vol 4. & per* Anan. *con. 61.* Roland. *tr. de teſtam. rub. 28.* Iacob. Buttig. *in auth. ſed cum teſtat. v.* Bero. *co 232. n 6. in 1. par. 3. vol. co. 209. n. 10. p. 2. vol. 3. con. 27. n. 19 p. 3 vol. co. 240. n. 3. vol. 6. co 106. n. 3 vol. 3.* Ioan. Bapt. *in addit. ad ſing. 53.* Matheſ. Bened de Laud. *ad* Bart. *con. 2.* Bart. *d. auth. ſed cum teſtat.* ubi tradit, hoc eſſe perpetuò menti tenendum & ita ſe vidiſſe de facto ſervari *in d. l.* Marcellus *§ 1.* ubi ait hanc partē multūm æquam *& con. 2.* Bald. *d. l filium quem habentem col. 81. v item quæro in not. ſuis verb. inventar non ſufficient & co. 354. v. 2. vol. 5 & con 220. vol 3.* Pau. *ſibi inconſtans in l. cum tale § Titius ff. de cond. & dem. d. l.* Marcell *& in l cohæred. § cum filia ff de vulg & pup* fatuū eſſe ab opinione Bart. diſcedere in iudicando. Bertach. *v inventar. qualit. nu. 5. & v. hæres inventarium n. 39* Cald. *co. 99* Bened. de Plumb. *co. 62. nu. 18. inter conſ. ult. volunt cui conſilio ſe ſubſcripſerunt* Fulgos. Chriſtoph. Caſtel. & Pau. Arſonius Aufrer. *in addit. ad Capell. Tolos 314.* Rimin. *co. 231.* ubi etiam Butigel. *ibi con. 154. n. 34* Ioan. Caſtel. Epiſcopus Vincent. *co. 229. per totum con.* Bald *vol. 3.* ubi dixit hanc opinionem veram Ruin *con. 132. n. 16. vol. 2. con. 37. n. 10. vol. eod* Cuman. *co. 125. in fin.* Port *co. 92. col. 16 v. ex quib* Mant. *co. 258. in fin. in n.* Guid. Pap. *in l. 1. n 4. ff. de leg 1.* Iterum Mant *co. 127. n. 28 vol. 2.* & hanc eſſe cōmunem dixerunt Capra *co. 7 in fin & co 143 co fin circ fin* Corn. ſibi contrarius *c. 180 dubio 8. vol. 4.* ubi ait hanc opinionem iuvari melioribus auctoritatibus & in practica eſſe tutiorem & communem. Crav. *co.*

87. col. 2 & co. 219. n. 6. dum ſe remittit ad dicta per eū d. con 17 Iaſ. rubr. ff. ad Treb. col. 1. lect. 1. & in 2. in fi. in l. Marcellus §. 1. in fin. eod. tit. ubi tenet in iudicādo & conſulendo non eſſe recedendum à ſententia Bart. co. 114. in 2. quæſtio vol. 2. ubi refert etiam Stephanum Sfrandiatum conſuluiſſe & Ana. co. 61. ubi etiam Bolognet. in addit. ubi tradit, tutum non eſſe recedere in practica ab iſta opinione. Iterum Bologn. co 29. col 2. Paul. de Caſtro co. 177 q. 3. vol. 2 con. 198. ubi etiam ſimiliter dicit non eſſe tutum in conſulendo & iudicando recedere ab hac communi & co. 268. q. 3. ubi inquit quod hanc ſententiam tenuerint celebriores & plures Doctores Alex. in addit ad Bart. in d. auth. ſed cum teſtator ubi dicit hanc eſſe communem omnium ſententiam Ruin. ſibi repugnans co. 56. n. 10. vol 2. Seyſel. d. l. Marcellus in fin. princ. Paris. co. 43 n 72. vol. 3. Caſſa. dec 3. tit. de teſt. ubi citat hanc partem magis piam & ſeniorem & Rotam ita tenuiſſe Calca. co. 37. in fin. Natta co. 220 col. 1. Tutza opinione ſua 19. Bero. co. 79. n 47. vol. 2. Picus. in l. Titia §. Titia cum nuberet. q. 51 ff. de leg. 2. Campeg. co. 157. inter con. ult. volume. Coras. d l. filium quem habentem, Cagnol. in l. Papin. §. meminiſſe ff. de inoffic. teſtam ubi inquit ita ſe vidiſſe ſervari per totum mundū & ab ea non eſſe recedendum in conſulendo & judicando. Mynſing. libro ſing. obſerv. Imper. Cam. obſ. 60. ubi ait, quod cum in conſiſtorio imperiali hæc quæſtio incidiſſet, fuit iudicatum pro hac parte Soc. Iun. co. 88. n. 7. vol 4. Imo magis cōmune Bald. co 403. col. 2. vol 2. Alex. in l. Marcellus col. fin. ff. ad Treb. con. 29. col. 3. in pr. vol. 5. Iaſ. con. 84. vol 3. in 1. vol. 4. Ruin. co. 135. n 9. vol. 3. Soc. Inn. co. 237. n 9. vol. 1. & co. 7. n 19. vo. 4. con. 88. vol. eod Natta co 323. col. 1. Bero. co. 93. n 77. vol. 2. & co. 138 col. 1. & con. 108. n. 4. vol eod. & alii plures quos recenſet Rol. à Vall. de invent. conſ. fol 237. circa fin. ubi dicit ita iudicatū eſſe Mantuæ ſe audiviſſe à nonnullis advocatis & procuratoribus illius civitatis. Etiā quando extraneus eſt hæres gravatus, Graſſ. §. Trebell. q. 7.

Nec obſtat primū argumentū quia reſpondetur quod illa regula procedat in materia exorbitanti & ita procedūt gl. allegatæ teſte Iaſ. d. auth. quas actiones col. 5. C. de SS. Eccl. & in l. ſi conſtante col. 5. ff. ſol. matr. non antē in materia correctoria, ut expreſsè dicit gl. §. fin. v. impleverit quam adhoc ibi expreſsè notat Ang. Inſtit. quib. alien. licet vel non gl. v. prælatum clem. 1. de elect. ſed in terminis de quibus tractatur, ſumus in materia correctoria in qua non eſt licita extenſio ut probat in l. fin. iuncta auth. quas actiones C. de SS. eod. Nam in d. l. fin. civitas & eccleſiæ æquiparantur & tamen diſpoſitio auth quas actiones, corrigens in eccleſia & ſic in uno ex æquiparatis non corrigit in civitate ſecundū opinionē gl. & Dd. ibi & ita in individuo in hac materia voluit Bart. co 2. Alex. co 29 vol. 2. col 5. & in l. Marcell. in fin. ff. ad Treb. in l. ſi conſt. ff ſol. matr. & in l. cent. col. 3. ff. de vulg. & pup. Iaſ. co 84. col 3. vol. 1. Nā in materia correctoria non fit extenſio, niſi ſit omnimoda ratio gl. in c. conſtit. de elect. in 6. ubi Gem & alii probatur in l. tut. ubi Bart. de ſuſp. tut. Ripa. in rubr. ſol. matr. n. 32. Pario. co. 37. n. 110 vol. 3.

Secundò reſpondetur, quod etiā dato, quod in correctoriis locum habeat prædicta regula, tamen illa procedere poſſet, quando in omnibꝰ & per omnia per l. antiquā in illa materia parificarentur illi duo caſus, ſi lex corrigēs in uno debeat corrigere in alio, ut per Mathеſ. tr. extenſ. in 6. col quē ſequitur Iaſ. d. auth. quas action. col 5. v. ego aliter reſpond. & col. 7 v. ſecundò principal. limita. & in Auth noviſſ. col. 12. v. tamen quid. C. de inoff. teſt. ſed in caſu præſenti Falcidia & Trebellianica in omnibus & per omnia nō parificantur, ergò argumētum ſubſiſtere non poteſt; quod autē hoc verum ſit, patet, quoniā ſecundum legē antiquam in teſtamento milites nō habet locum Falcidia & tamē in eo locum habet Trebellianica l. 1. §. in ſilii ff. ad Treb. not. Porc. tr. de invent. c 6. n. 16. Et his igitur ſequitur, quod cum in omnibꝰ & per omnia non detur parificatio l. antiqua in Falcidiam & Trebellianicā quod lex nova corrigens in uno caſu ex æquiparatis, non videtur corrigere in alio Caſſad. dec 3 tit. de teſtam. n. 7. Nam multi ſunt caſus, in quibus differunt inter ſe Falcidia & Trebellianica ut per Caſſad. d. dec. 3 n 7 de teſtam. Bolognet. co 29. & Iaſ. in rub ad Trebell. col. 2.

Tertiò adventum eſt, quod quando ſumus in materia correctoria & pœnali, non limitat d. regula, dato etiam, quod ratio eſſet ſcripta in lege Gloſſ. not. in Clem. ut hi qui, de ata & qual. quā reput. ſingul. Rom. co 129. Iaſ. d. auth. quas action. col. 7. verſ. intellige tamē Alex in l. ſi conſtante ff ſol matr. ubi etiā Giot. n. 53 & 55. in fin. Aret. c. per tuas de prob. per l. ſi uxor. ff. ad l. Iul. de Adulte Natta in repet. c. quamvis de pact. in 6 Ruin. co. 3. n 13. vol. 5 Roma co. 150. col. fin. v 3. qualiter virum. Crav. co 6 n. 10. Caſſad. tit. de teſtam. dec. 3. n 8. & in terminis hoc voluerunt Bologn. in addit. ad Ana. co. 61. dub. 2. Seyſel. in l. Marcell. in fin Alex. co 29. vol. 5. col. 2. & Ruin. co. 112. nu. 18. vol. 2. ubi dicit, quod licet hæres ratione præſumptionis ſubtractionis, ſi non confecit inventarium, perdat Falcidiam, talis præſumptio non debet extendi ad Trebellianicā, quia lex quæ privat hęredē Falcidiā per non confectionē inventarii, eſt pœnalis & correctoria ſimul quo caſu non fit extenſio ubi fieri poſſet, quando eſſet pœnalis tantum vel correctoria ſolum ſecundū Butr. c. 1. in 1 fall. de conſuet. Crot. co. 112 n. 14. Natta. co. 220 col. 2.

Nec obſtat, quod dicit Oſaſc. de ſua dec. 147. quod imò dicta extenſio admittatur, quia inventarii confectio introducta eſt, ut tollatur occaſio malignandi, ſurripiendi & occultandi ut in d. §. ſancimus in quo vertitur favor animæ & quo caſu ubi agitur de favore animæ & ut evitetur peccatum, fit latiſſima interpretatio etiā in pœnalibus & correctoriis Gloſſ. c. ſciant cuncti & in c. fin. de elect. quia reſpondetur, quod iſta reſpōſio non valet feſtucā, quia alterā iſtā ratione ſequeretur, quod cum in foro conſcientiæ agatur de favore animæ quod hæres tenetur ultra virès hæreditarias ratione dictæ præſumptionis & tamen hoc eſt falſum ſecundum cōmunem, quoniā quādo lex eſt fundata in præſumptione in foro conſcientiæ non obligat ſi veritas ſit in contrarium Innoc. c. plerią; de iure immun. Ioan Andr. & Abbat. in qui deſponſ. Forum conſcientiæ ad terminos iuris naturalis & gentium reducitur, Abb. c. in fin. de reſtit. in integr. & conſcientia non ligat quos natura non obligat ut per Bald. in l. in fin. C. de vect. & com. iſta eſt communis opinio.

Item dicitur, quod lex procedens per præſūptionis non extendatur etiam in caſibus in quibus extenderetur Abb. c. fide ſponſ Ruin. d. co. 112. n. 18. & Natta con. 220. col. 2. circ. fin.

Non

Non obſtat, quod non agitur de pœna, quia ... hæres p ive in Trebellianica, privatur lucro qu d al as eſſet percepturus lucri autem ... vatio non eſt pœna *l. Titio centum § Titio centū ff. de cond & demonſtr.* aliud eſt n. damnum pati a... l vero lucra non capere *l. ſi. C de Codic.* ut inquit Rom. *in ſimili de ſal. idem in auth ſimiliter col. 35. v. item non obſtat C ad l falc.* quia reſpondetur primo quod Trebellianica dicitur æs alienum Bald *in l. quoq. C ad l falc.* Natta *co. 528. n. 342.* reſpondetur, quod ſicut privare hæredem falcidia dicitur pœna *ut in d § ſancimus* Bero. *co. 238. n. 9. vol. 2.* ita Trebellianica Iaſ. *con. 84. col. 3. vol. 1.* notant ... ribi textu *l. Marcellus ff ad Treb.* Caſſad. *tit. de ... lant dec ... n 7. v. nō enim debemus.* Paul. de Caſtr. *n. 1 & 2.* Alex. *co. 29 n 5 vol 5.*

Secundò non obſtat, quod appellatione Falcidiæ veniat Trebellianica, quia reſpondetur, quod impropriè *ut dicit gl. d. auth unde ſi parens. C* Caſſad. *ubi ſupra n. 6. in fin* Bolog. *co. 29 col. 3.* quæ ... proprietates ſunt excidendæ & non protrahe... *l. ſ... præterea de V. S.* & de hoc eſt text. unicus ... ſingularis in *§. ſin autem hæres in auth de eccl. titu... v. omni falcidia vacante* Barb. *in l. cum acutiſ. mi n. 5 ff d fideicom.* Bave. *in l cum filia n 8 ff. de leg 1.* Pr... *in l in quartam n 76. ff ad l falc* Soc. Iun. *in l. cum ... n 17. ff. de leg 1* unde cum impropriè veniat, dicendum videtur quod in hac materia correctoria & pœnali, ubi verba debent ſtrictiſſimè capi, appellatione Falcidiæ non veniat Trebellianica Caſſad. *ubi ſupr n 7* Ulterius, ut dictum fuit ... non poſſumus dicere, quod appellatione Falcidiæ veniat in ... is Trebellianica, cum omninò non ſint ſimilia, ſaltem in caſu æquiparato, ſed diſſimilia, non ſint plures differentiæ inter ... lcidiam & trebellianicam.

Tertiò non obſtat quod hæres gravatus de reſtituendo, teneatur fideicommiſſario univerſali reddere rationem de bonis hæreditariis & per conſequens ad inventarii confectionem, quod eſt caput reddendæ rationis, quoniam dicitur ipſum non teneri ad confectionem inventarii ſecundum formam poſitam *in l fin. C. de iure delib. & in auth. de hæred. & falc.* ſed ſufficit deſcriptio ſi ... e tanta ſolemnitate ut per Paul. de Caſtr. *in l. cum tale § 1 col 2 ff de cond & dem.* ubi dicit, ſe ita ... n uluiſſe, quia in inventario quod non fit ad commodum hæredis & de quo non loquitur d. l fin. non ſunt neceſſariæ ſolemnitates iſtius legis ſed ſatis eſt, ut fiat, ut ... tenetur. Idem repetit *verſ. ſed ſecundum quod dixi* ubi ait, quod cū ibi non loquatur de ... lo inventario, de quo in l. fin. non videtur, quod hæres patiatur illam pœnam, de qua in Auth. de hæred. & falcid. quam ... imponit pœnam in fal ... , loquitur in inventario, de quo in ipſa l fin. quod ſubdit menti tenendum *quam deciſ. ſequitur* Alex. *in l. in ratione la 1 § quod vulgò col 10. verſ* & dicit Paul. de Caſtr. *ff ad l falc.* quia tempore ff. quo loquitur d. l. cum tale § 1. nondum erat inventa ſolemnitas inventarii, de qua loquitur d. l. fin. & text in Auth ſed cum teſtator & de tali inventario loquitur fin concl tradita per Bart *in l.* Marcellus *ff. ad Trebell ut ibi Iaſ. in ſeq. per eum.* Paris. *con 43. n. 78 cum ſeq. vol. n. 3.* ubi movetur in hac ratione, quod ceſſante ratione, ne fideicommiſſarii fraudentur *de qua per* Bald. & alios *d. l. cum tale §.* debeat etiam ceſſare ratiò privationis & pœnæ ceſſant. *de appellat. l. adigere. § quamvis ff. de iure patr.* Sed ſi fiat ſimplex deſcriptio bonorum ſine ſolemnitate requiſita in confectione inventarii, de qua in d. l. fin. illa ſufficere debet ad quartæ deductionem, cum per eam ſit ſatisfactum legi, proviſum fideicōmiſſario, ac ceſſet fraus & ratio bonorum appareat *rurſu in co. 25 n 51. vol. eod. & con. 41. n 11. vol. 2. ubi etiam* Caſtr. *ſequitur* Corn. *co. 303. col. fin. ſupr vol. 1. ubi etiam ad hoc allegat l. facultas C. de iure fiſci lib. 10.* ubi aliàs dicitur, quod ſit deſcriptio & non inventarium ſolemne *& co. 180 q. 8 vol. 4.* Soc. Iun *co. 132. n. 5. vol 1.* Ruin. *con. 159. n. 15.* & hanc ſententiam amplectitur Guid. Pap. *dec 351.* ubi determinat hæredem rogatum teneri facere deſcriptionem de bonis ſubiectis reſtitutioni fideicommiſſi ad requiſitionem fideicommiſſarii, quæ deſcriptio nihil aliud eſt quàm quædam inventarizatio *l. ſi quis ita. iunct. gl. v. deſcriptio C. de bon damna.* quia mediante tali deſcriptione aufertur hæredi via malignandi, qui alias ceſſante tali deſcriptione poſſet de facultates hæreditatis diſſipare, aut furari in præiudicium ſubſtituti, ut dicit ad literam text. *in d. l. ſi quis intra ibi* (ne quid rei privatæ commodis per gratiam atq; concluſionem iuris ſubtrahatur, ſubdens ſatis eſſe, ſi talis deſcriptio fiat per Notarium in præſentia hæredis & ſubſtituti vocatis duobus vel tribus ex cognatis vel amicis eorundem, qui talem deſcriptionem tenebunt ſecretam, quæ deſcriptio ſic facta, licet fidem nō faciat reſpectu creditorum & legatariorum, tamen faciet fidem reſpectu hæredis & ſubſtituti, ſubiungens quoque quod fieri debet ſumptibus ſubſtituti, cum ad eius utilitatem fiat.

Similiter non obſtat text. in §. ſancimus, quia reſpondetur, quod diſpoſita per legislatorem in illo § locum habeant in legatis & fideicommiſſis particularibus & non in fideicommiſſis univerſalibus Ang. *con. 61. col. 1.* ubi dicit, quod licet ille text. mentionem faciat de legatariis non exprimendo de univerſalibus, quod illud verbum *legatariis* poteſt verificari in particulari & non debet illud verbum univerſale ſubaudiri *c. capientes § quod ſi per viginti, quod conſilium reperitur poſitum 4. vol. conſil.* Alex. *co. 67.* quod & tenet ibi Bologn. *in a ldit. ad Ang. col. 3.* dom ait, quod text. in § ſi verò faciens mentionem de fideicommiſſo, loquitur de particulari & non univerſali Idem *repet. co. 39. col 1 v. nec obſtat etiam text* Caſſad *dec. ſun de teſta dec. 3. n. 7. circa fin.* Alex. *co. 19. n. 5 v. nec obſtat d. § ſancim.* Alex & Iaſ. *d. l.* Marcellus. Bero. *co. 70. n 47. in fin v. alterum & n. 48. vol. 1. & co. 138 n 10. vol eod.* ubi dicit, quod d. §. ſācimus, loquatur de fideicōmiſſo particulari, de quo detrahitur Falcidia & non trebellianica Natta *co 210 col. 2.* & ſi aliter diceretur, deſtrueretur illa theurica, quod hæres rogatus reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum non teneretur conficere inventariū ſecundū formā & ſolemnitatē *de qua in l. fin C. de iure delib. & in d. § ſancimus* ſed ſufficit, quòd per eum fiat deſcriptio ſecundum Paul. & alios ſupra relatos quod nitique dicendum non venit, ut igitur ea forma maneat, prout iuri conſonum eſt, neceſſariò fateri oportet, quod d. §. ſancimus & alia iura de quibus *in Auth. de hæred. & falc.* loquatur de fideicommiſſo particulari & non univerſali.

 Ulte-

Vlterius non obſtat, quod ſint citandi legatarii & fideicommiſſarii, quia dicitur, quod licet ſint citandi, quia eorum intereſt, non ſequitur propterea, quod ſi non fecit inventarium, perdatur Trebellianica, nam citandi etiam ſunt creditores & tamen propterea non agitur de perdenda Trebellianica Ita Corn *con.* 180. *litera V. col.* 4. ubi inquit nil facere exclamat Bald. *in Auth.* ſed cum teſtator. Idem dixit aeto *d. con.* 97. ubi ait, quod dum ille text. mandat pro forma & ſolemnitate confectionis inventarii legatarios vel fideicommiſſarios etiam univerſales eſſe citandos & vocandos, ſicut creditores quoque hæreditarii ſunt vocandi, hoc diſpoſuit, ut omnes quorum intereſt, præſentes forent ut cognoſcere & videre poſſent, an aliqua fraus ab hærede committeretur in deſcribendo res hæreditarias in inven[illegible]lo, non autem ad effectum, ut reſpectu legatorum vel fideicommiſſorum particularium hæres falcidiam perderet & reſpectu univerſalium, Trebellianicam, quia text. hoc non dicit, ſed ſolum quod [illegible] forma ſervata non fuerit, ut quia creditores, legatarii & fideicommiſſarii citati non fuerint, tunc ipſe hæres falcidiam non retineat & legatariis, fideicommiſſariis ac hæreditariis creditoribus ultra vires hæreditarias ſatiſ[illegible] teneatur, perinde ac ſi inventarium factum non fuiſſet [illegible] Bologn. *con.* 29. *col.* 3. *v. nec obſtat ratio* [illegible] Imol. *in l.* 1 § *hac ſtipulat. ff. ſi plusquam per l.* [illegible] *falc.* quē ſequitur Iaſ *in l.* Marcellus *in* 1. *col pen. v. ſed reſponde ff. ad* Treb. ubi dicit quod licet text. *in d.* §. *ſancimus* velit, fideicōmiſſarium univerſalem eſſe citandum per hæredem in confectione inventarii, non per hoc ſequitur, ergò ſi eum non citat vel non faciat inventariū, debet perdere Trebellianicam, cum etiam citari debeat creditor vel legatarius ad pias cauſas, adverſus quos hæres non detrahit Trebellianicam, quia pœna ibi impoſita non extenditur ad ipſam Trebellianicam.

Præterea dicitur, quod dum ille text. dicit quod implebit legatarios vel fideicōmiſſarios, debet intelligi etiamſi complendo datio fideicommiſſorum & legatariorum vires hæreditatis excederet, ut clarè illa litera dicit, quæ verba nō poſſunt niſi legatis & fideicommiſſis particularibus convenire, non autem univerſalibus. Nam per dationem fideicommiſſorum univerſalium, licet Trebellianica ab hærede non retineatur, nō poſſet ipſe hæres ultra vires hæreditarias dingravari, cum hæres per fideicommiſſum univerſale gravatus etiam nullo confecto inventario & in caſu in quo abſque aliquo commodo teneretur reſtituere ſolùm id, quod eſt hæredi adquiſitum & quatenus ſunt vires hæreditatis reſtituere teneatur *l. quia poterat l. ita tamen* §. *qui ſuſpectam ff. ad* Trebell. *ita* Bero *ubi ſupr. n.* 48. *& ſeq.*

Præterea pro hac opinione facit, quod in d. §. ſancimus & in §. ſequenti Imperator plures repetit, de falcidia & de Trebellianica nullam facit mentionem: per quam geminationē verborū ad toties replicata arguitur maior & præciſa declaratio in quidditate ſermonis *l. cum ſermus C. de Agric. & cenſit. lib.* 10. & ideò ſi voluiſſet etiam loqui de Trebellianica, utiq. dixiſſet *s. ad auſtentiam de decim.* Cum ergò verbum de hoc omiſerit, utique ſequitur quod nec nos hoc dicere debemus *arg. l. illam C. de collat.* ſed quod remanere debemus in diſpoſitione iuris communis, ſecundum quod non reperitur cautum, quod propter omiſſionem inventarii hæres priveur Trebellianica ut inquit Bald. *co.* 99. *vol.* 4.

Non obſtat, ratio, præſumptionis ſubtractionis, &c. quia reſpondetur, quod non videatur eſſe tanta ratio malignitatis [illegible] ſurreptionis & occultationis quantum in falcidia ut patet. Nā cum hæres gravat^o reſtituere per fideicōmiſſum ſit certus, quod debeat habere quartam in bonis fideicommittentis *ut toto tit. ad Treb.* non eſt verſimile quod debeat uti dicta malignitate & occultatione, quod ſecus eſt in falcidia: quia cū ipſe non ſit certus de illa habenda, lex magis ſuſpicatur de eo, quod aliquid ſurripere poſſit & ideò cum non ſimiliter omnino eadem ratio in Trebellianica, quæ in falcidia, meritò non debet eſſe ead. in iuris diſpoſitio *l.* [illegible] §. *ſocium ff de damn. infect.* [illegible] *con* 29 *col.* 3 *v. item quia non* [illegible] *vol.* 5. Ca[illegible] *d. dec.* 3 [illegible] *videtur.* [illegible] *con* 29. *col.* [illegible] *verſ nec obſtat. Item* Natta *co.* [illegible] *n* 93 *nu.* 77 *circa fin. vol.* 2. [illegible] *n.* 9. *vol.* [illegible] *d. l.* Marcellus *col pen verſ* [illegible] *multum notabile* ubi dicit, quod Imperator *d.* §. *ſancimus* dicat, quod velit providere ex eo quia hæredes per ſubtractionem rerum hæreditariarum ten[illegible]bant inducere [illegible] falcidiam ubi alias falcidiæ locus non eſſet. Quæ [illegible] locum non habet in fideicommiſſo univerſali: Quia in illo etiam ſine ſubtractione rerum hæreditariarum ſemper & indiſtinctè locus eſt Trebellianicæ. Et ſi quod ille text. qui ibi in ratione expreſſā videbatur pro iſta parte ſtringere, fortiter retorquetur ad oppoſitum, cum ratio illa ibi expreſſa non videatur locum habere in Trebellianica.

Nec obſtant auctoritates ſupra citatæ, quia reſpondetur, quod quantum ſit ad auctoritates Bart. Bald. Paul. de Caſt. Iaſ. Aret. Aeto. & Suc[illegible] fit [illegible] fieri non debet, cum in aliis multis & pluribus locis, ut eſt videre, contrarium quod alii tenuerint, quibus locis, auctoritatibus tanquam plurimis inhærendum eſt teſte Bald. *in l. precibus col.* 12 *in fin.* C. *de impub. & aliis ſubſtit.* ubi inquit, qui quando gl. vel Dd. in tribus vel quatuor locis tenent unum & in duobus contrarium illud ſit ſequendum ſequitur Iaſ *con* 316. 136. *in fin. vol* 4. Rol. à Valle *con.* 60 *n.* 45 *con.* 67 *n.* 35. *vol.* 1. quamvis ad conſilium quod Bart. aſcribitur poſſet dici ut ait Corn. *con.* 180. *n.* 8 *quiſt vol.* 4. non eſſe perſuaſibile quod illud conſilium ſit Bart. quia contrariatur omnibus aliis ſuis dictis, quod non ſolet eſſe moris ſui. Nec eſt verum quod Io. Andr. & Iacob. de Belvis. citati per Bart *d. loc.* teneant alteram partem, ut etiam perpendit Corn. *d. con.* quia cum hac negativa quod non admittatur Trebellianica pertranſeunt, ut ſatis patet in locis jam relatis. quod autem Seyſel. Cagnol. Picus & Riminald, aliter ſenſerint hoc eſt ab omni veritate alienum, cum Seyſel. dicat hanc partem negativam communem, nec ſe in libro ſuo reperire ait Rol. à Valle *de inventario confect. fol mihi* 247. quod Picus *in d. l. in quartam.* tangat hanc quæſtionē Rim. vero *con* 231. tenet oppoſitū, ad quod allegatur, ſimiliter ſi videatur

Capra

Capra.*concl.ſua* 110.non meruit adhoc allegari & ſimiliter Angel. Aret. *d. §. ſed quia. Inſtit. fideicomm. hæred.* non dicit, quod hæres non confecto inventario, amittat Trebellianicam, ſed at. dic, ut per Bart. *in l. Marc. ad l. falc.* in quo de hoc nihil dicit. Vnde ex his intrepidè concludendum eſſe arbitratur Rol. à Valle *d. loc. fol. mihi* 247 *circa fin.* in hoc articulo, quod cum hæc ſententia negativa, ſit multùm æqua, ſecurior in iudiciis magis communiter recepta & conſuetudine approbata, quòd tàm in conſulendo, quam in judicando omninò ea ſit amplectenda & maximè cum illam teneant tot luminaria juris & præſertim Ioan. Andr. & Bartol. ut inquit Callad. *d. ſua dec.* 3. *de teſtam. in fin.* & Narra con 220. Ioan. Andr. fuerit ſpeculum iuris teſte Angel. *in repet l. ſi. certis annis. C. de prob.* fons & tuba iuris canonici & optimus Legiſta Cald. *c. veſtra de cohab. cler. & mulier.* Curt. Sen. *con* 35. *colum* 5. & valentiſſimus Doctor mundi ſecundum Roman. *in ſing.* 6. 1 Quanta etiam fuerit & in auctoritas Bartol ſatis patet, cum fuerit pater iuris Aret. *con.* 155 *circa* & alibi dixit Catal. de Boncompagnis *conſ. ſuo incip. Propoſita conſultatio.* quod vidit Bartol. cælos apertos & ſpiritum domini manentem ſuper eum Iaſon. *in l. ſi ex legati cauſa. colum. fin ff. de V. O.* quod auctoritas Bartoli ſit ſuprema & quod eius veſtigia in terris adorat & de uno quoque dicit Ioan. Bapt. de S. Severino *tract. de modo ſtudendi col* 19. quod duorum virorum ſing. in proponit in quorum dictis rarius invenitur error videlicet Ioan. Andr. & Bartol. ut illos eligas tanquam principales inter commentatores.

TERTIO repellitur à Trebellianica hæres, ſi unam vel plures hæreditarias celavit, aut ſurripuit: vel faciens inventarium aliquid dolo omiſit vel ſuppreſsit: Et hæres amittit Trebellianicam non ſolum in re occultata vel ſurrepta, ſed totam trebellianicam Roman. *con* 276. Imola *in l. Marcellus. § quod autem. ff ad Sct. Trebellian.* Mandoſ *con,* 103 *num,* 12. Menoch. *con.* 272. *numero* 50.75.76. Gratus. *con* 12. *& con.* 25. *vol.* 2. Ant. Gabriel. 4. *commun. opin. concl.* 10. *ad Treb. num.* 5. quia perditur falcidia §. *hinc nobis in Auth. de hæred. & falc.* ergò etiam Trebellianicam *l. Marcellus §. quod autem ff. ad Trebell.* & falcidiæ appellatione continetur Trebellianica & ratio ſubtractionis bonorum propter quam falcidia amittitur, concurrit etiam in Trebellianica atq; ita in quidam cauſa in prima & ſecunda inſtantia iudicatum refert Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 3 *num.* 83. ubi tamen ait contrarium facilè poſsit ſuſtineri, quod d. §. hinc nobis loquatur in hærede falcidic non in Trebellianico, in pænalibus autem & privatoriis non debeat fieri extenſio de caſu ad caſum *l. ut ſi quis. §. D. vus. ff. de legat.*

QVARTO repellitur à Trebellianica hæres, ſi in pias cauſas fideicommiſſum ſit relictum *l. ſi quis ad declinandum, ibi.* nulla falcidia & ibi hæreditatem vel legatum. *§. ſin autem hæres in Auth. de Eccl.* ibi omni falcidia ceſſante. Dyn. *in l.* 1. *§. in filii ff. ad Trebell.* Cyn. *in Auth. ſed cum teſtator. C. ad l. falc.* Bartol. *l. Marcellus. ff. ad Trebell.* & Bart. *in Auth. ſimiliter. C ad l. falcid. & con.* 6. *in fin. & con.* 56. *in tertio dubio.* Angel. *d. l. Marcellus*, qui dicit iſtam opinionem eſſe in practica communiter receptam & eum ipſam fuiſſe ſecutum & legendo & conſulendo & Imola *d. l. Marcellus* dicit hanc opinionem eſſe ſerv tam in facto & in praxi ita ſervari, licet altera opinio ſecundum eum, ſit de iure verior. Et hanc opinionem tenent etiam Cyn & Imol. *l. in l.* 1. *§. ad municipium ff. ad l. falc. in fin.* Raph. Cum. & Alexand. *d. l. Marcellus.* Iacob. de Belviſio. & Angel. *in §. ſi autem in Auth. de eccleſ. tit.* & Angel. *in § ſi autem in Auth. de hæred. & falcid.* Bald. *in repet l.* 1. *col.* 15. *verſ. ſup. r decimo quæſito. C. de SS. Eccleſ. in l. ſi qui d pauperibus colum.* 7. *quæſt.* 17 *C. de Epiſc. & Cleric. & in l. ſi quis ad declinandam colum,* 1. *eod. tit. & ibi* Pau. *de* Caſtro, *colum.* 1. & Bald. *in Auth ſimiliter. colum.* 2. *ff. ad l. falcid.* ubi dicit ita fuiſſe iudicatum & ibi etiam Fulgoſ. tenet iſtam partem. Idem tenet Ioan. de Mignag. Zenzell. Ioan. de Fantu . & Domi. *in c.* 1. *de teſtam. in* 6. *colum.* 10. *& ſeq* . *in l ſi quis ad declinandam colum* 1. *C. de Epiſc. & Cler.* dum reprehendit Butrig. ibi. idem tenet Spec *in tit. de inſtrum edit. § compendioſe. col.* 17. *verſ. ſed cum deductio.* Anton. Card. & Abb. *c.* Raynaldus. *colum* 4. *de teſtam.* ubi dicit, quod iſta ſit communis opinio Dd. utriuſque iuris. & & idem Abb. *con.* 59. *colum.* 1. *in fin volum.* 1. ubi dicit hanc eſſe hodie communem Dd. opinionem. *& con.* 32. *in fin. volum* 2. ubi idem dicit Ioan. Calder. *con* 40. *tit de teſtam. in fin.* ubi dicit, quod iſtud ſit verius, æquius & communiter teneatur. Roman *con.* 139. *colum.* 1. ubi dicit, quod iſta ſit communis opinio, à qua in iudicando & conſulendo non ſit recedendum *& con.* 276. *in fin. & con.* 206 *in fin.* Alex. *con.* 12. *in fin. volum.* 3 *& con.* 217 *col. m. fin. volum.* 5 ubi dicit ita communiter in practica ſervari. Corn *con.* 259. *colum. fin. volum* 4. *& con.* 22. *colum.* 7 *vol.* 2. ubi dicit iſtam communem. Paul. de Caſtro. *con.* 12. *volum.* 2. *& con* 67. *vol eod & con,* 304. *col.* 1. *volum.* 1. *& con,* 67. *col* 2. *vol* 2. *& con.* 152. *col. fin. vol.* 2. ubi dicit, vidi iſtam opinionem communiter teneri. Aret. *con.* 67 *col. pen.* Angel. *con.* 41. *in fin. & con.* 59. *in fin & con* 159 *in fin & con,* 230 *colum* 1. Curt. iun. *con* 120. *colum* 2 Signor. Homod. *con.* 35. *colum fin* Bald *con.* 417. *colum.* 2. *volum.* 1. *& con* 90. *vol* 4. Soc *con* 116. *col. fin. & con* 44 *col. pen. & ſeq.* Corn. *con.* 18. *colum.* 3. *vol.* 4 *& con.* 93 *col.* 1. *vol.* 3. *& con.* 168. *col pen. vol.* 3. ubi dicit communem opinionem Socin *in rubr. ff. ad Trebell in fin. & in l Marcellus. §. quod autem ff. eod. colum.* 3 Dec. *con.* 299 *colum. in fin.* ubi etiam dicit communem opinionem Chriſtoph. Porc. in § *ſed quia ſtipulationes. Inſt de fideicomm. hæred.* Cad *con* 113 *in fin. co um.* Guid. Pap. *q.* 188. *dec. Tholoſ.* 13. *& ibi Apoſtil.* Renaſ. *con.* 58. Caniuncula *in topic. colum* 59. Mant. *conſ.* 55. Claud. *d. l. Marcellus* Capra. *con.* 78. *in fin* Barbat. *in c* Raynurius *de teſtam. colum.* 138. Faber *in Auth. noviſſima. col.* 88 *C. de inoffic. teſtam.* Ruin. *con* 135. *colum.* 5. *volum* 3. Bert. *con.* 149. *dubio ult vol.* 2. Bart. *con* 217. *vol.* 6. Galiaul. *l. centurio. num.* 351. hanc quoque dicit communem Cagnol. *in l. Papinianus. §. meminiſſe num.* 18 benigniorem & magis communem & ſequendam dicit Corn. *d. Auth. ſimiliter. C. ad l. falc.* Eman. à Coſta. *ſi pater. verſ. Trebellianica. de teſtam. in* 6 *num.* 25. magis communem & de conſuetudine receptam ideoq; ſequendam dicit Tiraq. *tr. de privil. piæ cauſa. privil.* 27. magis communem licet ipſe contrariam ſequatur fa-

tenet Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. 26. *numero* 21 Anton Gabriel. *com. concl. lib. 4. titul. ad Trebell. concl.* Ioſeph Ludov. *deciſ.* 30. *numer.* 81. Graſs. *lib. ſub ſentent.* §. *Trebellianica q. 6. num. 1. in fin.* ubi dicit quicquid in puncto iuris, temerarium eſſet ab hac longo uſu recepta ſententia recedere.

Diſſentiunt *gl. c. 1. de teſtam in 6. verſ. Trebellianica & ibi* Archid. *colum.* S. Ioan. Andr. *1.* Raynaldus *de teſtam.* Rayn de Foil. Iacob. Butr. & Albert. de Rolare. *in l. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſc. & Cler.* Specul. *tit. de inſtrum. edit.* § *compendio 1 volum. fin.* Old. *con.* 48. *circ. fin* Rom. *in repet. Auth ſimiliter. in* 40. *ſpecial.* Salic. *d. Auth. ſimiliter*, ubi dicit iſtam partem veriorem & ſecundum eam conſuluiſſe Ioan. Cald & Ioan. *de Lignag. C. ad l. falcid.* eandem opinionem tenet Bald. *in l. & in epiſtola circ. med. C. de fideicomm.* allegat etiam Innoc. idem tenere. *in c. cum tibi. circ. fin. de teſtam* Bald. *con.* 129. *volum.* 3. Rom. *in l. Marcellus* §. *quod autem ff. ad Trebell.* Paul. de Caſtro *con.* 29. *colum. 1 volum.* 1. Corn. *in Auth ſimiliter colum* 1. & ſeq. dicit iſtam veriorem opinionem & ſcietiam magis æquam. *& con.* 17 *colum. 6 & ſeq. volum. 4* Iaſ. *d. l. Marcellus. colum.* 7. tenet etiam iſtam partem tanquam de iure veriore ... *& con.* 95. *colum. fin volum.* 2. *& con* 186 *colum.* 5. *volum. eod.* & hanc, uti veriorem & textibus tam iuris civilis quam Canonici, apertis fulcitam ... ſequendam & tenendam dicit Fernand, Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ.* §. *num.* 21.

Ecl... quod dictum eſt, quod hæres repellatur à Trebellianica in relictis ad pias cauſas procedit, quicunq; ſint inſtituti licet ſint filii primi gradus, ut omnes ſuprà dicti ſentiunt & communem fatetur Cagnol. *l. Papinianum.* §. *meminiſſe. num* 18.

Item procedit hæc concluſio, quando immediatè fit reſtitutio eccleſiæ vel piæ cauſæ: Sed quid ſi teſtator hæredem ſuum iuſsit alii reſtituere & fideicommiſſarium gravavit piæ cauſæ iterum reſtituere, nunquid hæres à Trebellianicæ deductione repellatur?

Reſpondetur quod ſic quia privilegium datum in Auth. ſimiliter *C. ad Trebell.* procedit etiam ſi pia cauſa læderetur mediatè per deductionem falcidiæ vel trebellianicæ. Ita tenet Bald. *in l. Avia* §. *Titio. ff de condit. & demonſtr* hanc teſtatur magis communem Corn. *d. Auth. ſimiliter* & ſequendam in practica. *numer.* 8. & ibi Scip. Trigo. dicit eſſe communem opinionē. Eman. à Coſta. *c. 1. verb. Trebellianica. de teſtam in 6. numero* 26. & patet ex authoritatibus deductis per Tiraq. *d. tr. de privil. pia cauſ. privil.* 26.

Quod tamen procedit, ſi fideicommiſſarius, qui gravatur idem fideicommiſſum reſtituere piæ cauſæ, oneratus eſt purè aut ad diem certum ante poſt mortem ſuam.

Secus ſi rogatur reſtituere ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, Ita tenet Bald. Alex. & Dd communiter *dd loc.* ut teſtatur Eman. à Coſta *d. verb. Trebell num.* 27. *in addit. lit.* A. Soc. *con.* 144. *volum* 1. Corn. *con* 17. *num* 25. *volum* 4. Socin *con* 77. Aret. *con* 67. *dub* 3. Ruin. *con* 135. *numero* 8 *lib.* 3. Graſs. §. *Trebellianica. quæſt.* 6. *num* 3.

An autem eveniente fideicommiſsi caſu, quod detractum interim fuit, ſit reſtituendum & an hæredem oporteat cavere de reſtituendo eveniente fideicommiſsi caſu, eſt quæſtionis?

Pleriq; Dd ſensêre pro pia cauſa ac putarunt hæredem oportere cavere de reſtituendo eveniente fideicommiſsi caſu Alexand. *con.* 217. *lib.* 6. Ruin. *con* 135. *num.* 6. *volum.* 3. Capra. *con* ... Tiraq. *de privil pia cauſ. privil* 26 Eugen. *con* 6 *num.* 39. Corn. *con.* 330. *lib.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 4 *concl.* 11 *num* 6. Decian. *con.* 44. *num.* 90. *volum.* 3. Ouded. *con.* 64. *num* 70. Quod cum hæres teneatur cavere de fideicommiſsis præſtandis etiam incertis & conditionalibus, relinquatur ut cautio ſit præſtanda iuxta fideicommiſsi naturam.

Contrarium tamen voluerunt Bald. *con.* 407. & Caſtr. *con.* 321. quia ſemel legitimè excepta Trebellianica rurſus in fideicommiſſum non recidit *l. ſolita. providentia. C. de remiſſ. pignor.* & ſic quandoq; ſe vidiſſe iudicatum ait Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 67 ubi tamen ſubiicit Alexandri opinionem videri magis ſtabilem.

Sunt tamen aliqui caſus in quibus Trebellianica à fideicommiſſo ad pias cauſas relicto, ab hærede gravato deduci poteſt.

PRIMVS CASVS eſt, quando fideicommiſſum eſt relictum uni & eidem, partim ad pias cauſas & partim ad non pias cauſas. Nam de illa parte quæ eſt relicta ad cauſas non pias integram Trebellianicam etiam reſpectu alterius partis inde falcabilis hæres deducit *Arg l ſi ſervum ff ad l falc. & ibid.* Angel. Imol. & Alexand. Anton. Gabriel *lib.* 4 *tit. ad Trebell. concl.* 11 *n.* 9. Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 67.

SECVNDVS EST caſus quando fideicommiſſo univerſale fuiſſet ordinatum ad certum opus pium, de tanta quantitate, ita ut etiam perfecto opere ſupereſſet aliqua quantitas, nam illa quantitas loco Trebellianicæ retinere poſſit *l. deinde ff de fideicomm. libert. & ibi* Angel. Alex. *in l. Marcellus ff. ad Trebell* Anton. Gabr. & Peregr. *dd loc.*

TERTIVS CASVS eſt quando una pia cauſa inſtituta, eſt gravata reſtituere alii piæ cauſæ: tunc enim eccleſia inſtituta & rogata detrahit Trebellianicam Angel. *in* §. *ſed hoc in præſenti. in Auth de ſanct. Epiſc.* Raphael *in l* 1. *ad municipium ff ad l. falc d.* Salic. *in Auth quis tam. C de SS. Eccle.* Abb. & Dec. *in c. in præſentia. de probat.* Bertach in *tr. de Epiſc. q* 38 *lib.* 4 Albet de Roſat, *in l. ſi quis ad declinandum q.* 2 *C de Epiſc. & Cler.* Ruin. *con.* 89. *volum.* 5. Capra *con.* 68. *dub.* 3 & communem dixit Ruin. *con.* 89. *num.* 7. Anton. Peregr. *de fideicomm. art* 3. *num.* 69. quia par favoris ratio excludere debet privilegium piæ cauſæ ſubſtitutæ *l. non ſolum ff de ritu nuptiar.*

Diſſentiunt Roman. *in Auth ſimiliter. in* 40. *ſpecial.* Alexand. *in d. l.* 1 §. *non ... omnium* Iaſon & Socin. *d. l. Marcellus.* Ioan. de Monterperell *con.* 106. Corn. *con.* 140. *volum.* 1. Philipp. Franc *c. ſi pater. de teſtam in* 6. Hertz *con.* 152. *volum* 1. Felin. *c. in præſentia de probat.* Fabin. de Monte *in Auth. Noviſſima q.* 24. *verſ. ſed utrum eccleſia. C. in offic. teſtam.* Barbat. *c. de teſtam.* quod privilegiatus in

ſpecie,

ſpecie, utitur privilegio ſuo adverſus privilegiatum in genere, *l. fin. ff. ex quib. cauſ. man.*

Tandem hic quæritur, ſi filius ſit fideicommiſſarius, an patiatur in hoc privilegio piæ cauſæ ut adverſus eum non detrahatur Falcidia ſeu Trebellianica?

Et reſpondetur quod non ſed detrahi Trebellianicam etiam de fideicommiſſo relicto, proprio teſtatoris filio Aret. *con.* 12. Anton. Peregrin. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 71. & eſt communis opinio omnium. Cagnol. *in l. Papinianus. §. meminiſſe. num.* 18 *ff. de inoffic. teſtam.* Graſſ. *§. Trebell. q.* 6. *num.* 1.

QVINTO repellitur à Trebellianica hæres, ſi annus poſt iudicis officium lapſus ſit, neque is voluntatem defuncti impleverit *§. ſi quis autem non implens. & §. ſi vero nulla ſubeſt. in Auth. de hered. & falcid.* Anton. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 3. *num.* 71.

SEXTO repellitur hæres à Trebellianica, ſi coactus adierit hæreditatem *§. ſed quia ſtipulationes Inſtrum. h. t. l.* 4. *ff. eod.* Donel. 7. *comment.* 22 23.

SEPTIMO repellitur hæres à Trebellianica, ſi ſcienter vel ignorantia iuris ſolverit hãc quartam *Auth. ſed cum teſtator. § item ſi l. error. facti* 9. *C. ad l. falcid. c. per errorem d.* 8. 1. Sanè ſi iuſto errore facti doctus id hæres fecerit, aliud eſt, *l. fideicommiſſum. C. de condict. indeb.*

OCTAVO repellitur, ſi æs alienum totam ſubſtantiam abſorbeat *l.* 1. *§. pen. l.* 5. *C. h. t. l. ſubſignatum.* 39. *§.* 1. *ff. de V. S.*

NONO repellitur hæres à Trebellianica in omnibus, diſpoſitionibus, in quibus ceſſat falcidia *l. ſi quis ad declinandum, ibi, nulla falcidia & ibi omni falcidia ceſſante in Auth. de eccleſ. tit.*

DECIMO repellitur hæres, ſi expreſſè remiſit, quia favori ſuo renunciare poteſt *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact.* Et remitti poteſt Trebellianicæ detractio etiam in fraudem & damnum creditorum, ita ut ea remiſsio à creditoribus revocatoria actione retractari nequeat *l. patrem. & l seq. ff. de his quæ in fraud. credit. & ibi* Dd. *l. ſi ponſus. §. ſi quis rogatus. ff. de don. inter vir. & uxor.* Anchor. *con.* 168 *colum. ult.* ubi diſtinguit inter legitimam & Trebellianicam, ut ſcil. Trebellianica & Falcidia remitti poſsint in fraudem & damnum creditorum non autem legitima, quod id, quod dicitur Trebellianica & Falcidia ipſo iure minuere relicta *l. lineam margaritarum ff. ad l. falcid.* ſit intelligendum, volente hærede *l. ſi poſtulante. & ibi* Caſtr. *ff. ad Trebell.* Bald *in l.* 1. *C. ad l. falcid.* legitima autem filiis ipſo iure eſt debita *l. ſcimus. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* & in fideicommiſſo univerſali non includatur, quod iure legitimæ gravato debebatur, quaſi iure ipſo exceptum Ruin. *con.* 52. *& con.* 58 *lib.* 2. Ripa *l. centurio. num.* 49. Cephal. *con.* 372. *num.* 143. Peregr. *de fideicomm. art.* 3 *num.* 232.

VNDECIMO hæres Trebellianicam detrahere non poteſt, ſi legitimam detraxit, quod omni dubio caret, quando hæres purè eſt gravatus reſtituere gloſs. & communiter Canoniſtæ in *c.* Raynutius *de teſtam. in* 6. Dd. *in l. quanquam. C. ad l. falc.* Bartol *l.* 1. *§. interdum. ff. ſi cui plusquam.* Fulgoſ. *con.* 26. & Alexand. *in l. in ratione. §. quod vulgò ff. ad l. falc.* Bald. *con.* 282. Afflict. *dec.* 367. *num.* 4 Auguſtin. Beroius *in c. in præſentiam. num.* 437. *de probat.* Ripa *in l. iubemus. C. ad Trebell* Viv. *hæres rogatus. num* 3. *& legitima non debetur. num.* 12. *verſ. & procedit.* Kirchov. *centur.* 3. *concl.* 74. Gribald. *Filius in princ.* Gayl. 2. O. 121. *num.* 2. Covar. *de teſtam. c.* 16. *§.* 11. *numer.* 5. *verſ. quod ſi purè.*

Eſt tamen in electione gravati an velit deducere legitimam an verò Trebellianicam Peregr. *de fideicomm. art.* 3. *num.* 50.

Sed quid iuris, ſi hæres non purè, ſed in diem vel ſub conditione eſt gravatus?

Sanè, quod ius canonicum non eſt dubium quin tunc filius poſsit duas quartas deducere *c.* Raynutius. *& c.* Raynaldus *de teſtam. in* 6. Quid autem ſit de iure civili variè ſcriptum reperitur à Dd. Nam Cyn. & Fulgoſ *in l. quanquam. C. ad l. falcid.* & Oldrad. *con.* 205. Angel. Mattheacius *tr. ſuo. de via & ratione iur. libr.* 2. *c.* 25. Cuiac. 8. *Obſ.* 3. *& in Novella.* 92. Menchaca *de ſucceſſ. lib.* 3. *§.* 26. *num.* 34. AEmil. Ferret. *in l. filium quem habentem. C. famil. herciſc. & in Auth. res quæ C. communia de legat.* Fulg Iacob. de Belvis. Bald. Caſtr. Iaſon. & Padilla Hottom. *illuſtr. q.* 44. Angel. *in l. Papinianus § meminiſſe ff. de inoffic. teſt.* Bolognet. *in rubr. tit. ad l. falcid. num.* 71. Alber. *d §. meminiſſe num.* 20. Alex. *in l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulgar.* Ant Faber *in, error pragmat.* 7. Oſvvald. Hilliger. *lib.* 7. *c.* 30 Donel. *enucleat.* Anton. Goveanus. *ad l.* 1. *num.* 39. *ff de vulgar. & pupill per l. iubemus & d. Auth. res quæ.* volunt, in hoc eſſe differentiam inter ius civile & inter canonicum & ideò eorum nonnullo volunt, in terris Imperii unius tantum quartæ deductioni locum eſſe.

Alii verò volunt, licet filius gravatus purè non poſsit detrahere niſi unam quartam, tamen ſi ſit gravatus ſub conditione vel in diem, quod tunc duas poſsit deducere etiam in terris Imperii Gloſs. *in l quanquam. C. ad l. falc.* gloſs. *in l. Papinianus. §. meminiſſe. verſ. in falc. ff. de inoffic teſtam.* Azo. *in ſumma de hered & falc. numer.* 10. Eman. Coſta *in c ſi pater. de teſtam. in* 6. *p.* 1. *verſ. abſq; deductione. nu.* 11. Anton Peregr. *de fideicomm. art.* 3 *num.* 51. ubi inquit diſtinctioni undiq; receptæ, etiam in utroq; iure ac in utroque foro acquieſcendum eſſe, quoniam ſi purè gravatur, eod. tempore concurrunt duæ quartæ debitæ iure & exactione, unde cum utraque competat ex cauſa lucrativa, electione tolluntur. ſecus quando ſub conditione vel in diem gravatus quia primo mortuo patre ſtatim debetur legitima ſine onere & deinde adveniente conditione, alia ſcil. Trebellianica inter purum enim & conditionale non cadit electio. Et cur filius non idem ſentiat commodum quod extraneus? Et legitima ſemper debet ab omni onere eſſe libera & quoties duplex auxilium & lucrum defertur ex diverſis cauſis utrumq; habet locum & concurrit, niſi lex nominatim id prohibeat *l. qui non militabat. ff. de hered. inſtit.* Et ubi de iure civili dubium aliquod & id iure canonum deciſum reperitur ſtandum eſt determinationi iuris Pontificii *c.* 1. *&* 2. *extr. de oper nov. nunciat.* Et fatentur omnes deciſionem pontificum, quod duæ quartæ in hoc caſu debeantur etiam in terris Im-

nis Imperii per totum mundum de generali conſuetudine eſſe approbatam, ut aſſerunt Paul. de Caſtro. & Corn. in d. l. quanquam Iaſ. in l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulgar. Berengar. Fernand. in l. quartam n. 325. ff. ad l. falcid. Dec. l. cum proponas. col. 2. n. 3. C. de pact. Andr. Gayl. 2. O. 121. Cotas. in l. filium quem habentem. n. 73. C famil. hercisc. Fabian. in Auth. noviſſima. n. 242. Paris. con. 9 n. 9 Gomez. l. Tauri. 3. ex n. 8. Bald. con. 219. volum 2. Alex. con. 43. col. 2. vol. 2. Covar. ibid. c. Raynutius. §. 11. n. 5. Cotta. in mem. morab. incip. filius gravatus. Bertrand. con. 52. n. 3. vol. 3. Cravett. con. 50. Roland con. 25 n. 8 vol 1. Becclus. con. 23. num 1. Curt. Iun. con. 160. n 1. Michael Graſs § Trebell. q. 4. Ludov. Molin. de Hiſp primog. lib. 1. c. 17 n. 4 Vasq. de ſucceſſ. progreſſ lib. 1. §. 26. n. 33. Hieron. Gabr. con. 10. n. 28. lib. 3. Vincent. Honded. con. 63 n. 74. Booif Ruget. con. 19. n. 31. lib. 2. Fabian. Tuttet. con. 89. n. 8 9 10. Surd. con. 77 n. 13. & con 185. n. 13 lib. 1. Heig. q. 32. ubi ait, ſecundum hanc in Scabinatu VVitembergenſi pronunciatum. Et hoc procedit in quocunq; deſcendente cui debetur legitima Surd. d. con. 77. num. 14. Peregr. de fideicomm. art. 3. num. 54.

Quinimò procedit etiam in aſcendente inſtituto & gravato ſub conditione vel in diem onere reſtitutionis Angel. & Cuman. in l. ſi à milite. §. fin ff. de teſtam milit. Barbat. in d. c. Raynutius & ibid. Covar. § 11. n. 33. Crot. in l. cor queſt, n. 177. ff. de legat. 3. & in l qui Roma O. 122. § duo fratres. 6. ff. de V. O. Ioan. Oroſc. in l ſi arrogator. n. 73. ff. de adopt Eman à Coſta in c. ſi pater. p. 3. verſ. privare non poſſit. n. 3 4. 35 36. de teſtam in 6 Ludov. Molina de Hiſp. primog lib. 1. c. 17 n. 5. Gail. 2. O. n. 11. Surd. d. con. 77. n. 14. lib. 1. Heig. q 32. n. 20. Cravett. con. 110. Bereng. Fernand. d. l in quartam. n 333. Graſs. §. Trebell. q. n 4. § Trebell. q. 4. n. 4. ubi oſtendit hanc eſſe communem.

Diſſentiunt Alex. l. ratione. §. quod vulgò n. 21. ff ad l. falc. Addit. ad Abb. in d. c. Raynutius Iaſ. in l. filium quem. n. 9 & ibid. Cotas. n. 44 C. famil. herciſc. Iaſ. in Auth. ſi qua mulier. C. de SS. eccl. Soc. in l. cum avus. verſ. ſeptimò adducit. ff. de condit. & demonſt Cravett. con. 10. Rol. à Valle con. 39. n. 9. Bertrand, con. 19 Pic. in l. quartam. n. 233. ff. ad l. falc. Anton. Padilla in Auth. res qua n. 36. C. commun. de legat. Cotta in memorab. filius gravatus à patre. Peregr. de fideicomm art. 3. n 53. quod non liceat argumentari à deſcendentibus ad aſcendentes & ut minus corrigantur regulæ iuris civilis.

Sed quid ſi legitima excedat vel contingat dimidiam hæreditatis partẽ num quid poterit filius duas quartas detrahere?

Bald. con. 94. n. 2. lib. 2. Carol. Molin. in addit. ad Alex. con. 2. vol. 7. Padilla in Auth. res quam n. 40 C. commun. de legat Covar. d. c. Raynutius. §. 11. n. 6. Andr. Gail. 2. O. 121. n. 7. Cravett. con. 50. Pancirol. con. 69. n 15. & 124. n. 11. Matthear. de via & ratione iur. lib. 2. c. 25. n. 35 exiſtimarunt deciſionem Pontificum obtinere ſine dubio ubi duobus vel tribus vel quatuor liberis portio legitima debetur, quæ trientis eſt, i. e. tertia pars ſubſtantiæ paternæ vel maternæ; Cæterum, ſi dimidia pars liberis debetur ut ſi quinq; ſint, tunc Trebellianicam deduci non poſſe, eò quod iniquum ſit ſi maiorem partem ferant onerati quã honorati.

Sed contrarium tenet gl. in §. ſi quis autem. verſ. auferens Auth. de hæred & falc. Bart. con 22. Bald. con. 101. lib 2. Angel. con. 287. Bened. Capra. con. 103. Alex. con. 68. lib. 4 & con. 3. n. 3 vol. 7. Corn con 397. n. 2. lib. 1 Curt. Sen con. 31. n. 25. Cagno in l. Papinianus §. meminiſſe n. 19. ff. de inoffic teſtam. Cuccius tr. de legitima. inc. legitima & Trebellianica ſimul coniuncta. Pic. d. l. in quartam. n. 232. Marzat. in ſua opus. q. 51. & con 11. Franc. Becius. con. 3 Alban con. 41. Cephal. con 506. in fin. Borgnin. Calvacan. tr. de uſufr. n 96 Rimin. Iun. con. 227. n. 19. Rota Avinio. dec. 147. Eugen Perus. con. 11 n. 9. Bree. con. 122. n. 4. Graſs. §. Trebellianica. q 4. n. 2. ubi oſtendit hanc eſſe communem Anton. Peregr. de fideicomm. art. 3. n 56 Eman à Coſta. d. loc. n. 9. Cuiac. 8. O. 3. Ludov Molin. de Hiſp. primog c. 17. n 7 & 8. Anton. Theſſaur dec. 252. Sfortia Oddo. con. 5. n. 1. Heig. q. 32. n. 19. quod iura non diſtinguant, ſed indiſtinctè loquantur.

Limitant tamen communem diſtinctionem, quod nimirum filius ſub conditione vel in diem gravatus poſsit duas detrahere quartas, ut minimè locum habeat ſi teſtator expreſsè iuſsit Trebellianicam in legitimam imputari: quia iuſsio hæc valet Bald. in l. quoniam in prioribus C de inoffic. teſtam Dyn. Rayn Nicol. de Neap. Alber. Imol. in l. Lucius. § maritus ff ad Trebell. Alex in l. ſi debitor ff. ad l. falc. Iaſ in l. filium habentem ſub n. 11. in 3. limit. Paris. con. 17 n 24. & con 18. n. 10. lib 2 Oroſcius. in l. ſi arrogator. n. 76. ff. de adopt. Padill. in Auth. res quæ n. 39 C. comm de legat. Etiam retenta opinione Baldi & aliorum quod Trebellianica non poſsit prohiberi filiis primi gradus Alex. in l. Marcellus. ff. ad Trebell. Paris. con. 135. n. 6. & 7 vol 3. Alciat. con 5 vol. 3 Picus. in l. in quartam. ſub n 228. & magis communem dicit Anton. Gabriel. lib. 4. concl. 1. n. 10. Quia per indirectum poteſt etiam filiis primi gradus Trebellianica prohiberi, quando duæ quartæ eſſent detrahendæ & dictum eſſet à teſtatore, quod filius Trebellianicam in quartam imputaret Anton. Peregr. de fideicomm art. 3 n. 57 Ubi tamen ſciendum eſt, ſi legitima extra teſtamentum detracta fuiſſet iuſsio hæc nullius eſſet effectus. Peregr. de fideicomm. art. 3. n 57.

DVODECIMO repellitur ubicunque hæres aliquo modo fideicommiſſum aut legata relicta evertere curavit l. beneficio. ff. ad leg. falcid. & ibi Gloſs. Anton Peregr. de fideicomm. artic. 3. numero 59.

DECIMOTERTIO repellitur, ſi hæreditas ſit reſtituenda creditori, qui eſt in recompenſationem inſtitutus, tantumque debebatur, quantum hæreditas valet l. 1. § ſi quis debitori. ff. ad l. falcid. & eſt communis opinio Berengar. Fernand. in l. in quartam. n. 244 ff. ad l. falcid.

DECIMOQVARTO repellitur, fideicommiſſum fierit in pactis dotalibus ſive matrimonialibus Bald. in rubr. C de revocand. his, quæ in fraud. credit. & non habet contradicentem ut teſtatur Bereng. Fernand. d. loc. quia quartæ detractio conceditur, ne hæredis nomen inanum aſſumatur & gravatus invitetur ad adeundum & teſtamentum valeat, quæ omnia ceſſant, quando ex contractu reſtitutio fieri iubetur.

DE IVRE ACCRESCENDI PLURIBUS HÆREDIBUS INSTITVTIS VEL AB INTESTATO VENIENTIBVS.

SVMMARIA.

1 *Pluribus hæredibus inſtitutis vel ab inteſtato venientibus, uno deficiente, portio eius cæteris cohæredibus adcreſcit.*
2 *Ius noſtrum non patitur, quem pro parte teſtatum pro parte inteſtatum decedere.*
3 *Si in militis teſtamento plures hæredes ſint inſtituti inter hos non eſt ius accreſcendi, ſed portio deficiens ad hæredes ab inteſtato venientes pertinet, niſi hæc voluntas defuncti fuerit probata vel omittente altero ad alterum vellet totam redire hæreditatem.*
4 *Portio dicitur deficere quando habetur pro non ſcripta, veluti quando unus hæres tempore teſtamenti erat mortuus.*
5 *Idem iuris eſt, ſi ſit inſtitutus unus ex in meritis.*
6 *Idem iuris eſt ſi inſtituatur aliquis filius incapax vel indignus abſque proprio delicto.*
7 *Portio etiam dicitur deficere, quando teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, quorum unus vivebat quidem tempore teſtamenti, ſed erat mortuus ante teſtatorem.*
8 *Dicitur etiam deficere portio, quando unus ex inſtitutis hæredibus repudiavit hæreditatem vel mortuus eſt, antequam adivit hæreditatem.*
9 *Si moritur hæres poſtquam adivit hæreditatem, portionem ſuam ad ſuos hæredes tranſmittit.*
10 *Liberi in poteſtate conſtituti, etiamſi ante aditam hæreditatem decedant, nihilominus hæreditatem ſibi delatam ad ſuos hæredes tranſmittunt, & eſt locus iuri accreſcendi.*
11 *Si portio deficit propter culpam vel proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accreſcendi, ſed applicatur fiſco.*
12 *Quot modis hæredes coniuncti dicantur?*
13 *Qui re coniuncti dicantur.*
14 *Qui verbis dicantur coniuncti.*
15 *Qui re & verbis coniuncti dicantur.*
16 *Quæ ſit differentia inter re & verbis coniunctos, & coniunctos verbis tantum?*
17 *Portio deficiens non pro virili ſed pro parte hæreditaria, ſi inæqualiter ſunt hæredes, cohæredibus accreſcit.*
18 *Si quidem ſunt re coniuncti tantum, & cum his quidam re & verbis, quidam verbis tantum coniuncti ſunt tum uno deficiente ex re coniunctis, eius portio cæteris omnibus diſiunctis & ſeparatis pro hæreditariis portionibus accreſcit.*
19 *Vnde ei iunctis eius, qui vel re & verbis ſimul ſunt coniuncti, vel verbis tantum, eius portio ſolum coniuncto ſibi eodem coniunctionis genere accreſcit.*
20 *Coniuncti ſemper unius perſonæ poteſtate funguntur, ſi concurrunt cum iis, a quibus ſunt disiuncti.*
21 *Accreſcit, portio deficiens vel vacans occupata cum ſuo onere in coniunctis, in disiunctis vero ſine onere.*
22 *Portione integra accedente onerata onus non minuitur, niſi teſtator in perſonam onus retexerit.*
23 *Deficientis hæredis pars accreſcit cohæredi etiam invito, niſi & ſuam partem repudiet.*
24 *An teſtator poſſit prohibere ius accreſcendi?*
25 *Quid iuris, ſi is, cuius portio deficit, ſubſtitutum habeat?*
26 *Si filia dote contenta renunciavit cum iuramento quoad paternam & maternam vel etiam fraternam eius portio remanet & accreſcit hæredi, cui pater providiſſe videtur.*
27 *Si pater deceſſit relictis duobus filiis ex una uxore & duobus ex alia, ſi unus repudiat, utrum in iure accreſcendi præferatur frater utrinque, coniunctus fratri ex uno tantum latere?*

Pluribus hæredibus inſtitutis, vel ab inteſtato venientibus, uno deficiente, portio eius cæteris cohæredibus adcreſcit *l. bona. 3 § fin cum duab. legib. ſeqq. ff. de bonor. poſſ. l. un. §. huic a deſinimus. C de caduc toll. l. 1 §. ſi nemo. ff. ad Sc Tertyll. l. un C. quando non petent. part. l 2. C. Sc tum Orphitian l ſi cohæredi 4. in pr. ff quis ordo in bonor poſſ. & ult ff de acquir. hæred. l. ſi ex pluribus ff de ſuis & legit hæredit.* Anton Gomez *lib. 1, reſol. c. 10. num. 23.* Menoch. 4. *præſ. 86 num 1.* Quia ius noſtrum non patitur, quẽ pro parte inteſtatum decedere *l ius noſtrum 7 ff. de R. I.* Accurs. *in l. ſervum communis 67 ff. de acquir. hæred. & in l. Celſus. 29 §. fin ff de legat 2* quem Bartol. *ibidem, & in l. re coniuncti ff de legat. 3.* ſequuntur Dd. ut teſtatur Ioan, Suev. *lib. 1 c. 2. de iure adcreſcendi.* 1 2

Quæ ratio, cum in milite non procedat & miles pro parte teſtans, pro parte inteſtatus decedere poſſit, ſequitur, ſi in militis teſtamento plures hæredes ſint inſtituti, inter hos non eſſe ius accreſcendi, ſed portionem deficientem ad hæredes ab inteſtato venientes pertinere, niſi hæc voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ad alterum vellet totam redire hæreditatem *l. 38. ſi duob. ff. de milit. teſtam.* Menoch. 4. *præſ. 86. num. 8.* 3

Deficere autem dicitur portio adhoc ut adcreſcat alteri.

4 Primò, quando habetur pro non ſcripta, veluti, ſi teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, quorum unus tempore teſtamenti erat mortuus, huius enim portio adcreſcit alteri & eſt perinde ac ſi non fuiſſet inſtitutus à teſtatore *l. un. §. & cum triplici & §. 1. C. de caduc. tollend.*

5 Idem iuris eſt, ſi inſtituatur frater aliquis minor, quia eius pars vel portio habetur pro non ſcripta *Clem. exivi, de V. S* Bartol. *in l. metallum ff de his, quæ pro non ſcript. & in tr. minoritarum. n. 1. & 2* Peregrin. *de iur. fiſci, lib. 3. tit. 14.*

6 Et idem eſt, ſi palam inſtituatur aliquis filius incapax, vel indignus, abſque proprio delicto ut ſpurius, adulterinus, vel inceſtuoſus, quia eius pars vel portio habetur pro non ſcripta & adcreſcit cohæredi *Auth. quib. mod. natur. effic. ſui. §. fin. colum. 7. & in Auth. ex complexu. C. de inceſt. & inutil. nupt.*

Nec obſtat, ſi dicatur, quod iſto caſu illa pars vel portio applicetur fiſco *l. in fraudem. ff. de his quib. ut indign. l. hæres ff. eod. l. cum qui tacitum. ff. eod. l 1. ff. de iure fiſci.* Quia hoc eſt intelligendum, quando occultè & ſecretè ipſe relinquitur, inſtituendo alium & tacitè rogando de reſtituendo filio incapaci, quia tunc auferturab eo & applicatur fiſco; Secus verò, ſi apertè & palam filius incapax vel indignus inſtituatur, quia tunc non applicatur fiſco, ſed ſubſtitutis ſi ſunt, cohæredibus per ius accreſcendi vel hæredibus ab inteſtato, ſi ſubſtituti & cohæredes deficiunt *l. non intelligunt § ſi quis palam & ibi* Bart. & Dd. *ff de iure fiſci* Bartol. *in l. fin. numer. 8. ff. de his, quib. ut indign* Anton. Gomez *1, reſol 10. n. 29. verſ. & idem eſt, ſi inſtituatur.*

7 Secundò dicitur deficere portio, ad hoc ut accreſcat alteri, quando efficitur quaſi caduca & quia teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, quorum unus vivebat quidem teſtamenti tempore ſed obiit mortem ante teſtatorem, quo caſu eius portio efficitur quaſi caduca & accreſcit cohæredi *l. unum, § pro ſecundo. & ibi Dd C. de caduc tollend.*

8 Tertiò dicitur deficere portio, quando teſtator inſtituit duos vel plures, hæredes quorũ unus vivebat & tempore teſtamenti & tẽpore mortis teſtatoris, ſed repudiavit hæreditatem vel mortuus eſt antequam adivit hæreditatem & non tranſmiſit ſuam portionem ad ſuos hæredes, quia & tunc eius pars vel portio accreſcit alteri cohæredi *d. l. unic. §. in noviſſima. iuncl. §. cum autem C. de caduc. toll. l. ſi ex pluribus ff. de ſuis & legit hæred.* dixi, ſi ſit mortuus antequam adivit vel
9 tranſmiſit ſuam partem: Nam ſi adivit hæreditatem & moritur, ſuam portionem ad ſuos hæredes tranſmittit *l. ſi quis 7. §. fin. ff. de acquir. hæred. l. ultim. §. ſed ſi quidem ipſo. C. de hæred. inſtitut.*

10 Idem iuris eſt, ſi liberi teſtatoris, in eius poteſtate conſtituti vel ab inteſtato veniunt, Nam hi etiamſi ante aditam hæreditatem decedant, nihilominus hæreditatem ſibi delatam ad ſuos hæredes tranſmittunt, & non eſt locus iuri accreſcendi *d. § in noviſſimo. verſ excepit. l. 2 ff. de his, qui ante apertas tabul. l. 1 §. quod ſi ante ff. de collat. bonor.*

Verùm advertendum eſt, ſi portio deficit 11
propter culpam vel proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per ius accreſcendi, ſed applicatur fiſco *l ſi Titio l. 1. ff. de leg. 2 & ibi* Bartol. & Dd. communiter Bartol. & Dd. *in l huiusmodi. §. ſi Titio ff. de legat. 1. l. ſi aufertur & ibi* Bartol. & Dd. *ff. de iure fiſci l hæreditas. C. de his quib. ut indign.* & notant gloſs. & Dd. communiter *in d. l. ſi Titio.* ut teſtantur Anton. Gomez, *d. c. 10. num. 30.* Eman Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. A. num 16.* Grats *§ in accreſcendi. quæſt 16 num. 4.*

Exemplum eſt in cohærede, qui non vindicavit mortem defuncti *l. 1. & per tot. ff. & C de his quib. ut indign* Aliud exemplum eſt in eo, qui propter inimicitias inter ſe & defunctum exortas eſt indignus *l. indignum ff. de his quib. ut indign. l. Claud. l mulierem ff. eod. ff. de iure fiſci l. hæreditas. C. eod.* Aliud exemplum eſt ſi quis ex hæredibus accommodavit tacitam fidem de reſtituendo filio ſpurio & incapaci *l. in fraudem. ff de his quib. ut indign. l 1 ff. de iur. fiſci.*

Cæterum triplici modo hæreditas, eadem pluribus relinquitur, unde & tripliciter con- 12
iuncti dicuntur.

Aut enim duobus vel pluribus eadem hære- 13
ditas relinquitur, ſed orationibus diverſis, ut primus hæres eſto ſecundus hæres eſt. tertius hæres eſto & talis coniunctio dicitur realis & hi hæredes re tantum coniuncti intelliguntur *l. plane 34 in princ ff. de legat. 1. l. un §. his ita. verſ. ſin verò C. de cadut. tollend.* Si enim rem ſpectamus hoc eſt hæreditatem ad quam vocati ſunt, ſunt coniuncti: Sin ſpectamus orationem quo vocantur & verba, ſunt diſiuncti & ſeparati.

Aut eadem hæreditas in eadem ratione pluri- 14
bus relinquitur, ſed ſingulis expreſſim aſſignatis partibus, hoc modo, Titius & Mævius hæredes ſunt ex æquis portionibus: Vel hoc modo Titium hæredem facio pro dimidia bonorum meorum & Mævium pro altera dimidia, atque hæc coniunctio dicitur verbalis Menoch. 4 *præſ. 86. num. 8.*

Aut plures eadem oratione ad eandem hære- 15
ditatem vel eius partem vocantur, non expreſſis partibus, velut hoc modo: Titius & Mævius ex parte dimidia hæredes ſunto. Vel Titium & Mævium bonorum meorũ hæredes facio & re & verbis coniuncti dicuntur.

Itaque inter re & verbis coniunctos & con- 16
iunctos verbis tantum hoc ſolum intereſt, quod in re & verbis coniunctis partes non exprimantur à teſtatore; in iis, qui verbis tantum ſunt coniuncti exprimuntur *l. ſi duobus, 16. §. ult. ff de legat.*

In hoc iure accreſcendi obſervandum eſt, 17
uno deficiente inter illos, qui omnes ſunt coniuncti uno tantum modo, non diverſo, h. e. coniuncti vel re tantum, vel verbis & re vel verbis tantum, portio eiusdem deficiens, omnibus, qui ſuas portiones agnoverunt pro hæreditaria, non pro civili accreſcit, ſi pro in equalibus partibus ſunt hæredes *d. l un. §. 10. C. de caduc. toll. l. 80. ff. de legat. 3. §. ſi eadem 8. inſtitut. de legat.*

legat. Donell. 7 *comment.* 13 Duaren. *lib.* 2. *c.* 7. Fachin. 4 *illuſtr controverſ.* 95. Cuiac. *lib.* 24. O. 34. Robert. 2. *ſent.* 24. quos refert & ſequitur Ioan. Althuſius *diceolog lib.* 1. *c.* 45. *n.* 27.

II. Quod ſi quidam ſunt re coniuncti tantū, & cum his quidam re & verbis, quidam verbis tantum coniuncti ſunt, tum uno deficiente ex re coniunctis eius portio cæteris omnibus diſiunctis & ſeparatis, pro hæreditatis portionibus accreſcit *d. l. un.* §. 10 *C. de caduc. toll.* Donel. & Duaren. *dd. loc. per l.* 59. §. 3. *l.* 63. *l.* 66. *inſtit. de hæred. inſtit.* quod ius decreſcendi quidam vocare malunt Petr. Gregor *lib.* 46. *ſyntagm. c.* 11.

III. Vno deficiente ex iis, qui vel re & verbis ſimul coniuncti ſunt, vel verbis tantum, eius portio ſolum coniuncto ſibi eodem coniunctionis genere, accreſcit *d. l. un* §. 10. *l.* 89 *re coniuncti ff de leg* 3. ut, primus & ſecundus mihi hæredes ſunto, Tertius hæres eſto; quartus hæres eſto; quintus & ſextus æquis partibus mihi hæredes ſunto. Ex his, ſi ſolus tertius deficit, vel portionem ſuam repudiat, illa omnibus pariter accreſcit: ſi quartus deficit, idem eſt; Si primus deficit, tum ſoli coniuncto, hoc eſt, ſecundo, portio deficiens vacua accreſcit, nulli es cæteris, qui ſunt ab hoc diſiuncti: Si quintus deficit, ſolus ſextus cæteris excluſis, iure accreſcendi utitur, in portione vacua Donell. *d. c.* 13. *lib.* 7. *comment.* Petr Gregor. *d. loc.* ubi obſervandum, coniunctos ſemper unius perſonæ poteſtate fungi, ſi concurrunt cum iis, à quibus ſunt diſiuncti *d. l. un.* §. 10. ut ſi tertius deficit, non dividitur ipſius portio in quinque, ſed in tres partes Donel. *d. c.* 3.

Accreſcit verò portio deficiens vel vacans occupatæ cum ſuo onere in coniunctis, in diſiunctis vero ſine onere *d. l. un.* §. *ſin verò. C. de cadac. toll.* Portione verò integra accedente oneratæ, onus innuitur *l. cohæredi* 41. §. 6 *ff. de vulg. ſubſtit.* Menoch 4. *praeſ* 108. Niſi in perſonam teſtator onus reiecerit *d. l. un.* §. *ac tamen* Menoch. *d. loc.* Cuiac. *lib* 15. *c.* 4. *& lib.* 4. *c.* 34. 35. 36 37.

Et deficientis hæredis, pars accreſcit cohæredi etiam invito *l* 53 *ff de acquir. hæredit. l. un.* §. *hu ita. C. de caduc. toll.* Anton. Gomez. 1 *reſ. l.* 10. *num* 27. Niſi & ſuam partem repudiet, licet enim portio deficiens accreſcat alteri cohæredi invito, tamē ſi talis cohæres, velit etiam ſuam repudiare, ne ſibi invito alia accreſcat, id poteſt, etiam ſi ſuam hæreditatis partem iam adiverat, nam nihilominus eſt in ipſius arbitrio, an velit totam hæreditatem agnoſcere, an verò à tota recedere, niſi creditores dicant, ſe contentos eſſe eius qui adiit portione, tunc enim ſi ſuam partem adivit ab ea recedere non poteſt. Idem iuris eſt, quando repudiatio præceſſit aditionem & is, qui poſtea adivit, hoc ſciebat, nam tunc ſuam partem repudiare non poteſt, ſed totam hæreditatem agnoſcere eſt obſtrictus Bart. *in d. l. cum hæreditatis n.* 3. *v. & ſic reaſſumo l. cum hæreditatis* Bart. Caſtr & Dd. *ibid ff de acquir. hæred.* Bald. *in d. l. un.* § *hu ita deſinitu C. de caduc. toll. n.* 5. Ludov. Roman. *in l. un. C. quando non petent. part. n.* 9. *& ibi* Iaſ. *nu.* 41. Et poteſt non ſolum ſuus & neceſſarius, ſed etiam extraneus hæres Bart. *in d. l. cum hæreditate*

& ſequuntur Dd. communiter; ut teſtantur Crot. *in l. re coniuncti n.* 99. *ff. de leg.* 3. Anton. Gomez. *d. loc.* Grall. § *ius accreſcendi q* 28 *n.* 2.

Sed quid ſi teſtator prohibuit jus accreſcendi in ſuo teſtamento?

Et quod poſſit prohibere voluerunt Dynus *in l. ſi quis ita hæres ff. de hæred. inſtit. & ibid.* Bald. Idem Bald. *con* 379. *vol.* 4. Alex. *in l. ſi quis in prior. ff ad Trebell.* ubi dicit communem Bero. *in c.* Raynutius *n.* 147 *extr. de teſta n. vol* 3. Calcan. *con* 33. Curt. Sen. *con.* 75 Capr. *a con.* 9 Feder. de Sen. *con.* 131. Iaſ. *con.* 72 *circa fin lib* 3. Ioan. de Imol. *in l. t.* §. *ſi ex ſua to ff. de hæred. inſtituend.* Angel. de Are *in* §. *hæreditas inſtit. de hæred. inſtit.* & hanc dicit magis communem & in practica ſervandam licet ipſe contrarium teneat Clar §. *teſtam. q* 74. quia teſtator non poteſt facere, ut leges non habeant locum in ſuo teſtamento *l nemo poteſt ff de leg.* 1.

Deinde pactum vel diſpoſitio contra ſubſtātiam & naturam actus, vitiatur & non vitiat actum *l. cum precariò ff. de prec.* Ergò prohibitio teſtatoris vitiatur, non principalis inſtitutio & diſpoſitio Tertiò abſurdum eſt aliquem decedere pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum, idq́; eſt iuris naturalis *l. ius noſtrum ff. de R. I.* & hanc opinionem videri veriorem & communiorem dicit Viv. *lib.* 1. *verſ filius inſtitutus in re certa.*

Verùm contra quod imò jus accreſcendi poſſit expreſſe prohiberi, & quod ex dictione taxativa, duntaxat, cenſetur prohibitum & quod eo caſu teſtamentum eſt nullum, nullo exiſtente hærede univerſali per huiuſmodi prohibitionē expreſſam vel tacitam docent Bart. *in l. ſi quis in priore, per iſtum text ff. ad Trebell.* Iaſ. *con.* 8. *vol.* 3. Curt. Iun. *con.* 12. Gozad. *con.* 21. Ripa *in l. re coniuncti ff de legat* 3 Bald. & Caſtr *in l. quoties* §. *ſi duo ff. de hæred inſtit.* Anton. Gomez. 1. *reſol.* 10. *n.* 31. Et hanc dicit communem Corn. *in l. quoties n* 36 *C. de hæred inſtit.* quem refert Dec. *in l.* 1. *de teſtam. milit.* quod in ultimis voluntatibus ſemper voluntas teſtatoris debeat attendi *l. in conditionibus primum locum ff. de condition. & demonſtrat.*

Deindè, quando in teſtamento vel ultima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiatur & cauſa reducitur ab inteſtato *l. ſi Titio ff de condit. inſtit.*

Sicut in noſtro caſu, ubi teſtator inſtituit hæredem in re certa vel parte & voluit ut haberet alia bona & prohibuit ius accreſcendi, quod de iure eſt impoſſibile, ergò vitiatur inſtitutio & reducitur cauſa ab inteſtato & teſtator non decedit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, ſed omni iure & reſpectu decedit ab inteſtato.

Sciendum tamen eſt, quod hæredes ab inteſtato venientes teneantur reſtituere eam rē vel quotam hæredi inſtituto per fideicommiſſum

P 2 *l. ut*

l. ex facto ff. ad Trebell. l. Scævola ff. eod. l. filiifam. § ut quis hæredem ff. de legat. 1. Anton. Gomez. *d. loc.* tanquam tacitè de eo rogati.

Quid ſi is, cuius portio deficit ſubſtitutum habeat? De qua quæſtione vide lib. 1. de ult. volunt. tit. 20. *pag. 638. v ſextus effectus eſt.*

25 Eſt & illud hic notandum, ſi filia dote contenta renunciavit cum iuramento bonis paternis & maternis vel etiam fraternis, eius portio
26 remanet & accreſcit hæredi, cui pater providiſſe videtur *l. ſi pactum ff. de probat. cum not. in l. qui repudiantis ff. de inoffic. teſtam. & l. planè § ſi duobus ff. de legat.* & Bald. Angel. Dec. ibid. Alex. *con. 149 vol. 7.* & eſt communior opinio Guid. Pap. *deciſ. 295.* Mynſ. 4. O 22.

Quæſtionis eſt, ſi pater deceſſit relictis duobus filiis ex una uxore & duobus ex alia, ſi unus repudiat, utrum in iure ac-
27 creſcendi præferatur frater utrimq; coniunctus fratri ex uno tantum latere?

Et Dynus *in l. cohæredi § qui diſcretas ff. de vulg. & pupill.* videtur velle, quod frater utrimq; coniunctus præferatur, quia dupli iure coniunctus *Auth. ceſſante & Auth. poſt fratres C. de legit. hæred.* & hanc defendit Ludovic. Villalonga Hiſpanus *in l. re coniuncti ff. de legat. 3.*

Sed Bartolus *in d. l. re coniuncti n. 62.* ſcribit Dyni opinionem eſſe falſam in iure accreſcendi & omnes pariter eſſe admittendos, quia omnes pari nexu patri ſunt coniuncti & pari gradu omnes ſunt eius filii: Et Auth. ceſſante loquitur de ſucceſſione, quam quis ſibi vendicat in bonis fratris mortui.

Et hanc Bartoli opinionem contra Dynum tenent & ſequuntur idem Bartol. Imol. Alex. Aret. Iaſ. & omnes *in l. Lucius ff. de vulgar.* Alber. *in rubr. ff. eod. q. 16.* Bald. *q. 5.* Angel. Salic. & Rom. *in l. teſtamento C. de teſtam. milit.* Dec. *con. 304.* Crot. *d. l. re coniuncti ad fin.* quorum opinio communis eſt ut fatentur eum ſecuti Alex. *con. 30 lib. 2.* Imol. *in c.* Raynutius *de teſtam. in materia reciprocè ſubſtitutionis* Ripa *in d. l. ult.* Ayman. Savill. *co. 43.* Curt. Iun. *con. 15.* Corn. *con. 148. l. b. 2.* & hanc ſibi videri veriorem opinionem ait Covar. *pract. quæſt. c. 38. n. 2.* putat tamen Dyni ſententiam admittendam eſſe in ſubſtitutione pupillari, quia ſuccedit ur pupillo ex teſtamento patris, non autem patri teſtatori & idem putant Bartol. Soc. *in l. ſi cognatis n. 38 v quarta concluſio ff. de reb. dub.* Curt. Iun. *con. 115. n. 3.* Iaſ. *d. l. Lucius.*

Verùm nec in ſubſtitutione pupillari fratrem germanum conſanguineo vel uterino fratri in iure accreſcendi eſſe præferendam, ſed portionem deficientem tam conſanguineis & uterinis, quam germano fratri accreſcere putant Franciſ. Aret. & Ripa *in d. l.* Lucius. Ioan. Crot. *in d. l. re coniuncti* Aymon. *d. con. 43.* Bald. *con. 424. lib. 5.* Anton. Rube. *in l. Gallos § quidam rectè ff. de liber. & poſthum.* Covar. *pract. q. 5. 38. n. 2.* propter voluntatem patris teſtantis, quæ conſideranda eſt, non voluntas pupilli præſumpta *l. Papin. § ſed nec impuberis ff. de inoffic. teſtament.*

FINIS.

IHS

DE LITERARVM OBLIGATIONE.

TITVLVS I.

SVMMARIA.

1 *Literarum obligatio definitur.*
2 *Literarum obligatio eſt contractus.*
3 *Eſt contractus nominatus.*
4 *Eſt contractus ſtricti juris.*
5 *A jure civili introductus.*
6 *Non aliter celebrari poteſt quam ſi quis vel ipſe ſcripſit, ſe debere vel alius ejus juſſu.*
7 *Non aliter oritur, quam ſi quis in inſtrumento ſcripſerit, ſe mutuo aliquid accepiſſe.*
8 *Si quis ſcripſit, ſe pecuniam ex cauſa depoſiti, dotis, tranſactionis vel emptionis accepiſſe, non eſt literarum obligatio, ſed inſtrumentum ſive ſcriptura ſi fuerit agnita, vel alias legitimè conſcripta, plenam fidem de eo, quod in iſta ſcriptura continetur, facit.*
9 *Si quis ſimpliciter, non expreſſa certa quantitate in inſtrumento profeſſus fuerit, ſibi mutuum eſſe datum, hæc ſcriptura ad producendam literarū obligationem eſt inefficax.*
10 *Si quis fatetur in inſtrumento ſe accepiſſe mutuo id, quod revera eſt numeratum, ex hoc inſtrumento literarum obligatio non oritur.*
11 *Non refert utrum quis totam ſummam, an verò tantùm partem ejus ſpe futuræ numerationis ſe mutuo accepiſſe fateatur, nam pro illa parte quoque ſi verè numerata non eſt ex hoc negocio literarum obligatio deſcendit.*
12 *An is, qui ita accepiſſe profeſſus eſt civiliter tantum, an vero civiliter & naturaliter ſimul obligetur?*

Literarum obligatio definitur contractus nominatus ſtricti
1 juris à jure civili introductus, in quo is, qui chirographo aut alio ſcripturæ inſtrumento profeſſus eſt, ſe certum quid mutuò accepiſſe, ſpe futuræ numerationis intra biennium civiliter & naturaliter obligatur.
2 Quod ſit contractus probatur §. *fin. Inſt. de Oblig.* Schneidvvin. *in pr. Inſt. de liter. Oblig. Vult. jurisp. r. lib. 1. c. 40.*
3 Quod ſit contractus nominatus apparet inde, quod habet nomen ſpeciale aliis contractibus non communicabile Bart. *in l. 1. n. 9. ff. de condict. ex l.* Schradet. *de lit. Oblig. n. 2.*

Quod ſit contractus ſtricti juris inde docetur, quod non numeretur inter contractus bonæ fidei *in §. actionum. Inſtit. de action gl. 1. in d. §. actionum.* Schradet. *d. loc. n. 3.* 4

Quod ſit à jure civili introductus & non juris gentium tradunt gl. & DD. *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & Iur.* Schneidvvin, Borcholt & DD. *in § jus autem gentium, Inſt. de I. G. N.* 5

Dicitur in definitione, qui chirographo aut alio ſcripturæ inſtrumento eſt profeſſus, hic enim contractus non aliter celebrari poteſt, quàm ſi quis vel ipſe ſcripſerit, ſe debere, vel alios ejus juſſu ac mandato *pr. in vb. debere ſe ſcripſerit. Inſt. de liter.* Oblig 6

Dicitur, ſi profeſſus eſt, ſe mutuò quid accepiſſe, aliter enim literarum obligatio non oritur, quam ſi quis in inſtrumento ſcripſerit, ſe mutuò aliquid accepiſſe *gl. in pr. vb. debere. Inſt. de liter.* Oblig. *gl. in l. in contractibus. in pr. vb. res C. de non numer pec. gl. in l. ſi præſens. C. de Epiſcop. aud.* Bald. *in l. generaliter numer. 6. C. de non numer. pecun.* Angel. *ad tit. Inſtr. de liter.* Oblig. *numer. 4.* In aliis cauſis locum non habet. 7

Hinc ſi quis ſcripſerit ſe pecuniam ex cauſa depoſiti, dotis, tranſactionis vel emptionis accepiſſe, non eſt literarum obligatio, ſed inſtrumentum ſive ſcriptura, ſi fuerit agnita vel aliàs legitimè conſcripta, plenam fidem de eo, quod in iſta ſcriptura continetur, facit *l. generaliter. C. de non num. pecun.* 8

Dicitur in definitione, ſi profeſſus ſit, ſe certum quid mutuò accepiſſe. Si quis enim ſimpliciter non expreſſa quantitate certa in inſtrumento confeſſus fuerit, ſibi mutuum datum, hæc ſcriptura ad producendam literarum obligationem inefficax eſt arg. *l. triticum. & l. ita ſtipulatus. ff. de V. O.* Schrader. *d. loc. numer.* 10. 9

In definitione dicitur etiam, ſi profeſſus fuerit, ſpe futuræ numerationis mutuam pecuniam accepiſſe Gl. *in tit. Inſt. de L. O. vb. quod numeratum non eſt.* Schrader. *ibid. n. 11. &* Schneidvv. *in pr.* Nam ſi quis fatetur in inſtrumento ſe accepiſſe mutuò id, quod revera, vel tempore inſtrumenti confecti, vel antea numeratū fuit ex 10

hoc

hoc inſtrumento literarum obligatio non oritur Alex. *in l. boris condictio. § quoniam num.* 11. *ff. ſi cert. pet. arg. l. adverſus. C. de non numer. pec.* Quia cum hoc caſu ex vero mutuo obligatio orta ſit, ex mutuo ficto, literis videlicet obligatio oriri non poteſt Arg. *l. filio. ff. de liber. & poſthum. & ibi* Iaſ. *facit l. in cauſa. la. 2. in pr ff. de minor.* Niſi forſan hoc inſtrumentum continens confeſſionem mutui præceſſerit verum mutuum: tunc enim ex hoc inſtrumento, non obſtante eo, quod, mutuum verum poſtea intervenerit obligatio literarum oritur, tum quia veriſimile eſt, mutuum ſequens factum eſſe ex cauſa implendi præcedentem contractum literarum Bald. *in l. ſi ex cautione. n.* 13. *C. de non numer. pecun.* Tum quia obligatio ſemel legitimè orta atq; perfecta, ex cauſa ſuperveniente tolli & infringi non poteſt *l. Patre furioſo. & ibi* Iaſ. *ff. de his qui ſui vel alien. jur. l. pluribus. §. & ſi placeat & ibi* Bart. *ff. de V O*

Verùm non refert, utrum quis totam ſum-
11 mam, an verò tantum partem ejus ſpe futuræ
numerationis, ſe mutuò accepiſſe fateatur,
namq; pro illa parte, quæ ipſi verè numerata
non eſt, ex hoc negotio literarum obligatio deſcendit Angel. *in l. 2. & l. cum ultra. C. de non numer. pec. arg. l. qua de tota. in pr. ff. de R. V. l. qui ſcit. in pr. ff. de uſur.*

Tandem dicitur in definitione, quod is qui
ita accepiſſe profeſſus eſt, intra biennium civi-
liter, poſt biennium civiliter & naturaliter ob-
ligatur. Quod ex hoc contractu literis cele-
12 brato, ante biennium civilis tantum obligatio
oriatur, tenent gl. Bart. & Iaſ. *in l 1 ff. de condict. indeb.* Bart. & Iaſ *in l. cum quiſ. C. de jur. & fact. ignor.* Abb. *in c fin. extr. de ſolut. c fin. 1. q. 4.*

Quod naturalis obligatio oriatur aut ex conſenſu, aut ex alio capite naturalis æquitatis, ſed hoc caſu deeſt conſenſus, quia ſcribens non e[…]liter voluit ſe obligare, quam ſi ſibi pecunia numeretur, unde ea non ſecuta ratione: Conſenſus, qui deſuit, non poteſt dici eſſe obligatio. Deeſt naturalis æquitas, quæ non ſuadet, ut id reſtituas, quod nonquam accepiſti. hoc enim eſſet contra regulam *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb.*

Quod verò poſt biennium civilis & naturalis obligatio ſimul oriantur tenent idem Bart. & Iaſ. *in l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor. & in l. 1 ff. de condict. indeb.* Schrader. *de L. O. numer.* 14. quia dicitur poſt biennium debitor obligari *Inſt. de Lit. Obl. ꝟ. ſcriptura obligatur.* Et verbum obligari in aliqua diſpoſitione naturalē & civilem obligationem denotet *arg. l. 1. ff. ſi ager. vectig. vel emphyt. petat.* Deinde quia is qui ſe quid debere conſcripſit, eo ipſo. quod poſt hoc, biennium patitur labi, conſenſiſſe intelligitur, huic literarum obligationi *l. ſub ſpecie. & ibi* Bald. *C. de poſtul.* Ex quo conſenſu regulariter naturalis obligatio oritur *arg. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit pecun l. juris gentium § ſed cum nulla ff de pact.* Schrad. *d. n.* 14.

Verùm Schneidvvin. *de L. O. numer.* 7. dicit quod etiam elapſo biennio non naſcatur naturalis obligatio, cum tempus non ſit modus nec inducendæ nec finiendæ obligationis *l. obligationum ferè. §. 1. ff. de action. & Oblig.* quod tamen majorem incipiat habere vim & efficaciam, quàm ante biennium.

TITVLVS II.

QVÆ SINT REQVISITA HUIVS CONTRACTVS.

SVMMARIA.

1 *Ad ſubſtantiam hujus contractus eſt neceſſaria ſcriptura & debiti profeſſionem ſcriptam eſſe oportet.*

2 *Si debitor citra ſcripturam teſtibus præſentibus, ſeſe pecuniam accepiſſe confeſſus ſit, iſta confeſſio eum non obligat ſed ipſi ſemper liberum eſt id negare. & eam in rem poſt biennium etiam probationem inducere, qua impleta eſt abſolvendus.*

3 *Scriptura interveniente indiſtinctè ex confeſſione mutui oritur hæc obligatio, ſive ipſe debitor hoc inſtrumentum conſcripſerit, ſive alius hanc ſcripturam ſcripſerit, ipſe vero ſe ſubſcripſerit, ſive neutrum horum intervenerit, ſed quidam tertius nomine atq; mandato debitoris hanc ſcripturam ſcripſerit vel ei ſe ſubſcripſerit.*

4 *Et oritur hæc obligatio. ſive quis ſcribat in inſtrumento ſe mutuum accepiſſe vel ſe debere alicui certum quid ex cauſa mutui, vel ſe confiteri, quod mutuum acceperit. licet adjectum non ſit debitorem promittere creditori hanc pecuniam mutuam reddere.*

5 *Etſi hæc ſcriptura a Notario ſcripta fuerit ex ea literarum obligatio deſcendit, dummodo Notarius in inſtrumento ſcribat debitorem confeſſum eſſe, ſe mutuum quid accepiſſe.*

6 *Requiritur, quod quis profeſſus ſit ſe mutuo aliquid accepiſſe vel ex cauſa mutui ſe debere aliquid.*

7 *In cauſa depoſiti, dotis, tranſactionis, venditionis & ſimilis negotii non eſt literarum obligatio, ſed ſcriptura plenam facit fidem.*

8 *Requiritur ut quis profeſſus ſit ſe certum quid mutuo accepiſſe ſi in ſcriptura non eſt expreſſa certa quantitas ad producendam literarum obligationem ſcriptura eſt inefficax*

9 *Præterea requiritur ut quis profeſſus fuerit, ſpe futuræ numerationis mutuam pecuniam accepiſſe: ſi revera numeratum eſt ex vero mutuo oritur obligatio non literarum obligatio.*

10 *Ceſſat literarum obligatio ſi intervenit ſtipulatio.*

11 *Si quis id quod in inſtrumento, ſe accepiſſe ſcribit, per ſtipulationem ſolemnem reddere creditori promittat, quia ex ſtipulatione ordinario remedio obligatio […] actio eſt nata, ex literis reſpectu ejuſdem rei ficta & extraordinaria obligatio oriri non poteſt.*

12 *Requiritur etiam, quod is, qui profeſſus eſt, ſit talis, qui petuit mutuò accipere.*

13 *Qui non poteſt verè mutuò accipiendo ſe obligare, multò minus poteſt ſe obligare mutuo ficto.*

Primum requiſitum eſt, quod quis chirogra-
pho vel alio ſcripturæ inſtrumento ſit pro-
feſſus ſe accepiſſe vel debere, ad ſubſtantiam
hojus contractus eſt neceſſaria ſcriptura debiti
profeſſionem ſcriptam eſſe oportet: Si deb[…]r 1
citra ſcripturā, teſtib9 præſentib9, ſe[…] pecuniā 2
accepiſſe confeſſus ſit, iſta confeſſio eum non
obligat, ſed ipſi ſemper liberó eſt negare ſeſe d

acce-

accepiſſe, de quo confeſſus eſt & eam in rem poſt biennium etiam probationem inducere, qua impleta omnino abſolvendus eſt, ex ea enim confeſſione, quæ ſine ſcriptura fit nunquam obligatio utitur. *l. cum ſal. a. l. cum teſtamento. C. de ſact. & jur. ignor. l. nuda ratio. ff. de donat.*

Sed ſcriptura interveniente indiſtinctè ex confeſſione mutui oritur hæc obligatio, ſive ipſe debitor hoc inſtrumentum conſcripſerit *Inſt. de L. O. ✠. debere ſe ſcripſerit gl. in l. ſi ex cautione C. de non numer. pecun.* Sive alius hanc ſcripturam ſcripſerit, ipſe verò ſubſcripſerit Ang. *in §. 1 n. 21. Inſtit. de except. arg. l. jam antiquitas §. fin. & ibi* Jaſ. *C. de teſtam.* Alex. *& ...l. in l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus. ff. de V. O.* Sive neutrum horum intervenerit, ſed quidam tertius nomine atq; mandato debitoris hanc ſcripturam ſcripſerit vel ſe ei ſubſcripſerit Arg. *l. ita tamen §. geſſiſſe. ff. de adminiſtr. tutor.*

Et licet gl. *Inſtit. de lit. Obl ✠. ſi quis & in l. ſi ex cautione. C. de non numer. pec.* velit, hanc literarum obligationem non oriri ex ſcriptura privata ab alio, quam debitore ſcripta, tamen hæc gloſſæ ſententia procedit tantum in iis caſibus in quibus non conſtat privatam ſcripturam tertii mandante debitore, factam; Secus verò eſt in iis caſibus in quibus privata ſcriptura plenam probationem contra tertium facit, qualis eſt ſcriptura privata tribus teſtibus ſubſcripta *l. ſcripturas. C. qui potior in pign. hab.* Vel quam debitor confitetur ſuo mandato ſcriptam eſſe: In his enim caſibus etiam ex privata ſcriptura tertii hæc obligatio oritur Ang *Perus. in l. ſi ex cautione. C de non numer. pecun.* Ang. Aret *in §. idem juris. numer. 21 Inſtit. de Except.*

Et ſive quis ſcribat in inſtrumento ſe mutuum accepiſſe *l. ſub ſpecie C. de poſtul. l. ſi quaſi. C. de non numer. pec.* vel ſe debere alicui certum quid ex cauſa mutui. *Inſtit. de L. O.* vel ſe confiteri quod mutuum acceperit; omnibus enim hiſce in caſibbus ex hac ſcriptura literarum obligatio oritur Ang. *in §. idem juris. numer. 24 Inſt. de Except.* Gl. *in l. in contractibus verb. conſcriptum & ibi* Bald. *C. de non numer. pec.* licet ad ... Quum non ſit debitorem promittere creditori hanc pecuniam mutuam reddere.

Præterea & ſi hæc ſcriptura à Notario ſcripta fuerit ex ea literarum obligatio deſcendit gl. *Inſt. de lit. Obl. ✠. 6. ſi quis.* Quod tamen ita demum verum eſſe volunt Dd. ſi Notarius in inſtrumento ſcribat, debitorem confeſſum eſſe, ſe mutuum quid accepiſſe: Secus verò eſſe ſi Notarius ſcribat, debitorem mutuam pecuniam accepiſſe gl. Bart. & Dd. *in d. l. ſi ex cautione.* Felin. *in c. ſi cautio. extr. de fid. inſtrum.* eò quia tunc, cum ſcriptura publica veram numerationem mutui probet *l. antiqua C. ad Senat. Vell. l. cum precibus. C. de probat.* fictam literam obligationem producere nequeat. *l. filio. ff. de liber & poſthum.*

6 Alterum requiſitum eſt, quod quis profeſſus ſit, ſe mutuo quid accepiſſe, nam ut ſupra in explicatione definitionis eſt dictum, aliter literarum obligatio non oritur, quam ſi quis in ſcriptura ſcripſit, ſe mutuo aliquid accepiſſe, vel ſe ea cauſa mutui debere; Si quis ſcripſerit, ſe pecuniam ex cauſa depoſiti, dotis, tranſactionis, venditionis vel ſimilis negocii accepiſſe non eſt literarum obligatio, ſed ſcriptura plenam facit fidem de eo, quod in iſta ſcriptura continetur *l. generaliter. C. de non numer. pecun.* 7

Tertium requiſitum eſt, ut quis profeſſus ſit, ſe certum quid mutuo accepiſſe, ſi in ſcriptura non eſt expreſſa certa quantitas, ad producendam literarum obligationem, ſcriptura eſt inefficax arg. *l. triticum. & l. ita Stipulatus. ff. de V. O.* Schrader. *de lit. Obl n. 10.* 8

Quartum requiſitum eſt quod quis profeſſus fuerit ſpe futuræ numerationis, mutuam pecuniam accepiſſe: ſi id quod in ſcriptura eſt profeſſus, revera numeratum eſt, ex vero mutuo oritur obligatio, non literarum obligatio Alex. *in l. heres condictio. §. quoniam. numer. 11. ff. ſi cert. pet. arg. l. adverſus. C. de non numer. pec.* 9

Quintum requiſitum eſt, ut abſq; ſtipulatione quis in inſtrumento vel ſcriptura ſe ex mutuo debere ſcripſerit: Nam ſi ſtipulatione interveniente, ſe id quod in inſtrumento mutuo accepiſſe ſcribit, per ſtipulationem ſolemnem reddere creditori promittat *Inſt. de lit. Obl. ✠. ceſſante verborum obligatione & ibid. gl. in v. debere.* Quia ex ſtipulatione ordinario remedio obligatio & actio nata eſt, ex literis reſpectu ejusdem rei, ficta & extraordinaria obligatio oriri non poteſt *l. in cauſa. la. 2. in pr. ff. de minor. l. in provinciali. §. 1. & ibi* Bart. Alex. *&* Jaſ. *ff. de non oper. nunciat.* 10 11

Sextum requiſitum eſt, quod is, qui profeſſus ſe mutuo accepiſſe, vel ex mutuo debere ſit talis, qui potuit mutuò accipere: nam ſi non poteſt, verè mutuo accipiendo ſe obligare, multò minus poteſt ſe obligare mutuo ficto. 12 13

TITVLVS III.

DE PERSONIS QUÆ LITERIS SE OBLIGARE POSSVNT.

SVMMARIA.

1 *Literis ſe obligare poſſunt, qui mutuo accipiendo obligantur.*

2 *Qui ex vero mutuo obligari nequeunt, nec literis ſe obligare poſſunt, quales ſunt infantes, furioſi, mente capti, ebrii, tanta ebrietate oppreſſi quæ mentis alienationem inducit, prodigi, pupilli.*

Literis ſe obligare poſſunt, qui mutuum accipiendo obligantur, ii verò qui ex mutuo verè obligari nequeunt, nec literis ſe obligare poſſunt, cujuamodi ſunt Infantes, qui neq; quod dicitur, neq; quod agitur intelligunt *l. pupillus 9. ff. de acquir. vel amitt. hæred.* Item furioſi & mente capti, omni voluntate & conſenſu deſtituti *l. in negotiis 5. n. 10. 11. l. furioſi 40. ff. de R. I. L. 11. §. furioſus 3. ff. de acquir. & amitt. poſſ.* Et ebrii tanta ebrietate oppreſſi, quæ mentis alienationem inducit *c. ſane. cauſ. 15. q. 1. c. venter. diſtinct. 35. c. nunquam, cauſ. 25. q. 4* Bald. *in l. dolum. C. de d. l.* Butch. *de pact. c. 3. n. 13* Arumæ. *exercit. Inſt. 12. theſ. 8.* Gæddæus *de contrah. ſtipul. c. 7 n. 166.* Prodigi, qui bona ſua inutiliter profundunt, eorúq; expendendorũ 1 2

modum & finem ignorant *l. 1. ff de curat. furioſ. l. bis. 12. § fin. ✝ non eſt novum ff. de tutor & curat. dat.* quos prorſus non obligari certum eſt *l. ſi cui bonis 5. 6 ff. de V. O. l. furioſi 40. ff. de R. I.* Pupilli, ut maximè enim ii locupletiores facti, ex conſtitutione Divi Pii, vel civiliter obligentur *l. aut Prætor 3 §. pupillus ſanè. 4. l ſi pupilli 6. in pr. ff. de commod.* Quod etiam obtinet ſi doloſè in re aliena fuerit verſatus *l. 1 §. autem pupillum. 15 ✝ 5 agi poſſ ff. depoſ l. heredibus 13. § fin. ff de dol. mal. l. furioſus. 46. ff. de oblig. & act. l pupillum 111 ff de R. I.* Attamen pupillorum conditione deteriori reddita, ſi citra authoritatem tutorum prorſus non obligantur *pr. Inſtit. de auctor. tut. l. obligari 9. in pr ff eod.* ne naturaliter quidem *l quod pupillus 41 ff. de cond. indeb. l. pupillus. 59 ff. de oblig. & act.*

TITVLVS IV.

DE REBVS IN QVIBVS CONSISTIT LITERARVM OBLIGATIO.

SVMMARIA.

1 *Subjectum ſive materia literarum contractus ſunt res quæ in obligationem veri mutui deduci poſſunt.*

2 *Materia literarum contractus ſunt pecunia numerata, panis, Vinum, oleum, frumentum & ſimiles res.*

1 SVbjectum ſive materia literarum contractus ſunt res quantitatis quæ in genere ſuo functionem recipiunt, utpote ſunt pecunia numerata, omnesq; aliæ res, quæ in obligationem veri mutui deduci poſſunt, & in numero pondere vel menſura conſiſtunt, puta, panis, vinum,

2 oleum frumentum & ſimiles *text. junct. gl. in l. in contractibus. in pr in ✝ & alia reſ. C de non numer. pecun* Schneidvv. *ad tit. Inſt. de lit. oblig. n. 16.* ubi dicit, ita communiter concludi.

TITVLVS V.

QVÆNAM ACTIO EX HOC CONTRACTV ORIATVR.

SVMMARIA.

1 *Ex hac ſcriptura illi in cujus favorem eſt facta datur condictio ex lege contra eum qui ſcripſit vel ſuo nomine ſcribi juſſit.*

2 *Datur hac condictio ex lege etiam intra biennium.*

3 *Medium concludendi in libello eſt, quod conventum ſcripſerit, vel in ſcriptis confeſſus fuerit, ſe mutui nomine certum quid accepiſſe.*

4 *Si ſtipulatio interceſſit, actio ex ſtipulatu, non condictio ex lege datur.*

1 EX hac ſcriptura illi in cujus favorem facta eſt, condictio ex lege datur, contra eum qui hanc ſcripturam vel ſcripſit vel ſuo nomine ſcribi juſſit. *Inſt. de liter. Oblig & ibid. poſt gloſſ.* Schneidvv. *n 8.* Schrader. *n. 17.*

2 Quod non tantum verum eſt, poſt biennium à tempore, quo ſcriptura eſt ſcripta, elapſum, ſed & intra biennium Bart. *in l. ſi ex cautione, C. de non numer. pec.* Cum enim creditor ex hac ſcriptura ante biennium agens exceptione non numeratæ pecuniæ repellatur *l. ſi ex cautione & l. in contractibus. in pr. C. de non num. pec.* Satis liquet creditori etiam ante biennium ex hac literarum obligatione actionem natam eſſe, Arg. *l. 2. in pr ff. de Except.*

Et in libello formato in hac condictione ex lege medium concludendi eſt, quod conventus ſcripſerit vel in ſcriptis confeſſus fuerit, ſe mutui nomine certum quid accepiſſe Angel. *ad Inſt. de L. O. n 3,* Schradet. *n. 18.* 3

Planè ſi ſtipulatio interceſſit actio, ex ſtipulatu, non condictio ex lege datur de qua Plat. & D. *Inſtit de lit. oblig. &* Salic. *in l. generaliter. C. de non numer. pecun.* 4

TITVLVS VI.

REMEDIA QVIBVS SVCCVRRITVR IIS QVI SPE FVTVRÆ NVMERATIONIS SCRIPSERINT, SE MVTVO ACCEPISSE VEL EX MVTVO DEBERE.

SVMMARIA.

1 *Is qui ſcripſit vel cavit in ſcriptura ſub ſpe numerationis, ſe mutuo accepiſſe, pecunia non numerata, hoc chirographum, ſcripturam, ſive inſtrumentum condictione vel indebiti vel ſine cauſa condicere poteſt.*

2 *Condictio hac indebiti vel ſine cauſa uſq; ad 30. annos datur.*

3 *Debitor poteſt creditori ex hac ſcriptura agenti exceptionem doli objicere.*

4 *Exceptio doli cum in locum exceptionis non numerata pecunia ſuccedat. in omnibus, in hac materia naturam exceptionis non numerata pecunia ſortitur.*

5 *Reo ex hoc ſcriptura convento intra biennium datur exceptio non numerata pecuniæ.*

6 *Datur hac exceptio etiam cum conventum juratus promiſit, ſolvere id quod confeſſus eſt ubi mutuo eſſe numeratum.*

7 *Quid juris, ſi debitor mediante juramento eſt confeſſus ſe pecuniam accepiſſe*

8 *Etiam quando quis ſcripſit, ſe reverà mutuum accepiſſe, datur exceptio non numerata pecunia.*

9 *Obtinet exceptio non numerata pecunia etiam, ſi quis ſcripſit, ſe hanc confeſſionem vel promiſſionem pecunia mutuo accepta non feciſſe ſub ſpe futura numerationis & ſimilium.*

10 *In inſtrumento guarentigiato, quod executionem paratam habet obtinet etiam exceptio non numerata pecunia.*

11 *Exceptio non numerata pecunia obtinet etiam ubi quis hujus obligationis contemplatione creditori pignus vel fidejuſſorem dedit*

12 *Si de fide debiti non conſtat, pignus actione in rem revocari poteſt.*

13 *Si ſit ſtatutum loci, quod nulla alia exceptio præter ſimulationis contra inſtrumentum publicum vel privatum objici poſſit nihilominus exceptionem non numerata pecunia debitor intra biennium habet*

14 *Datur hoc exceptio, ſive quis in privata ſcriptura, ſive in publico inſtrumento pecuniam ſibi numeratam eſſe confeſſus ſit.*

15 *Sed & ſi ſtipulatio cautioni acceſſit, impedimen-*

mento non eſt, quo minus exceptio non numeratæ pecuniæ opponi poſſit.

16 *Referuntur novem caſus, in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ non datur.*

17 *An non numeratæ pecuniæ exceptio etiam competat ei, qui extra ſcripturam præſentibus teſtib9, ſeſe ex mutuo debere vel mutuo accepiſſe profeſſus eſt vel aſſeruit?*

18 *An exceptio non numeratæ pecuniæ etiam competat, ſi quis confeſſus ſit, ſe ante ſcriptum chirographum pecuniam accepiſſe.*

19 *Exceptio hæc competit, non tantùm debitori ſed etiam hæredi fidejuſſoribus, mandatoribus, itẽq; & illi, qui in ſe tanquam principalis debitor, hanc obligationem recepit.*

20 *Hæc exceptio obtinet tantùm in debitore, non autem in creditore, qui confitetur ſibi debitum ex cauſa mutui eſſe ſolutum talis enim confeſſio præjudicat creditori poſt 30. dies, infra tamen 30. dies exceptio non ſolutæ pecuniæ à creditore opponi poteſt.*

21 *Tam contra ipſum creditorem, quam contra ſucceſſores illius univerſales & particulares datur hæc exceptio.*

22 *Datur adverſus eos, quibus creditor ceſſit, ſine diſtinctione, an ceſſio ob cauſam lucrativam an vero oneroſam facta.*

23 *Contra quemcunq; ob literarum obligationem pecuniam petentem exceptio non numeratæ pecuniæ locum ſibi vendicat, atq; ita vindicat, ut ubicunq; competit pecuniæ petitio ex mutuo, competat non numeratæ exceptio.*

24 *Exceptio pecuniæ ſive intra biennium opponatur, onus probandi non incumbit debitori, qui eam allegat ſed creditori.*

25 *Hæc exceptio an poſſit opponi usq; ad ſententiam etiam poſt concluſionem?*

26 *Sententia lata contra debitorem vel ejus hæredes exceptio amplius opponi non poteſt.*

27 *An in ſcriptis exceptio hæc opponi debeat?*

28 *Exceptio hæc non numeratæ pecuniæ intra biennium eſt opponenda.*

29 *An etiam de jure canonico intra biennium hæc exceptio opponi debeat?*

30 *Si exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium non eſt oppoſita tàm debitor quam hæres ejus etſi vel pupillus ſit, debitum ſolvere compelluntur.*

31 *An exceptio non numeratæ pecuniæ poſſit poſt biennium objici, ſi reus onus probandi, in ſe recipere ſit paratus vel velit jusjurandum deferre.*

32 *Ne debitori hoc remedium non numeratæ pecuniæ exceptionis inutile fiat, ſi à creditore intra biennium actionem ſuam pro repetenda pecunia non inſtituat, debitori eſt proviſum ut denunciationem pecuniæ ſibi non numeratæ ſcripto comprahendat & adhibitis teſtibus creditori tradat, aut ſi ejus copia haberi nequeat, apud judicem ordinarium exponat, ſi ita delata eſt, exceptio non numeratæ pecuniæ ſit perpetua.*

33 *Civitates & Eccleſiæ habent exceptionem non numeratæ pecuniæ perpetuam.*

34 *Is in duplum condemnatur, qui exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, ſed vincitur & ſuccumbit.*

1 Primò is qui ſcripſit vel cavit in ſcriptura ſub ſpe futuræ numerationis, ſe mutuam pecuniam accepiſſe, pecunia non numerata, hoc chirographum, ſcripturam vel inſtrumentum condictione vel indebiti vel ſine cauſa condicere poteſt *l. ſi quaſi. C. de non num. pecun. l. ſub ſpecie. C. de poſtul.* Qua condictione usq; ad 30. annos contra creditorẽ debitor experiri poteſt 2
gl. in l. ſi ex cautione. ✝. 6. probare. C. de non n. pec.

Secundò debitor poteſt creditori ex hac ſcri- 3
ptura agenti exceptionem doli objicere *d. l. ſi ex cautione.* Quæ exceptio doli, cum in locum exce-
ptionis nõ numeratæ pecuniæ ſuccedat, in om- 4
nibus in hac materia naturam exceptionis non numeratæ pecuniæ ſortitur Arg. *l. ſi eum §. qui injuriarum & ibi* Bald. & Dd. *ff. ſi quis caut.* Bart. *in l. 1. § pen. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ.*

Volunt tamen Hoſtiens. Panorm. & Anchor. *in c. ult. de ſolut.* Andr. Sicul. *conſ. 15 n. ult. lib. 1.* Hippol. *ſing. 277.* Eman. à Coſta *in l. ſi ex cautione ✝. 2. ſed tamen hæ opiniones. C. de nõ num. pec.* doli exceptionem contra eum qui ex cautione ſpe futuræ numerationis ſcripta agit, perpetuo dari.

Tertiò reo ex hac ſcriptura convento intra bi- 5
ennium datur exceptio non numeratæ pecuniæ *Inſt. de L. O. & in l. in contractibus. in pr. C. de non numer. pecun.*

Quod locum habet, etiamſi convent9 jurat9 6
promiſit ſolvere id, quod confeſſus eſt, ſibi mutuo eſſe numeratũ *l. ult. C. de non num pec.* Iurans enim promittens pecuniæ ſolutionem, quamvis obligationi conſentiat ſub ſpe tamen futuræ numerationis conſentit & non aliter, & ob eam cauſam, ideò cauſa illa ceſſante & numeratione 7
non ſecuta, rectè absq; labe perjurii, non numeratæ pecuniæ exceptionem objicit, cum ipſe nec juravit, nec obligationi conſenſit eo caſu, quo pecunia numerata eſt.

Verum d. l. ult. obtinet, cum quis juravit ſe ſoluturum, aut promiſſionem ſolvendi confirmavit juramento, ſed ſi juraſſet ſe cepiſſe mutuã pecuniam, exceptionẽ non numeratæ pecuniæ amittit, ne eam opponens veniat contra juramentum & allegat ſe fuiſſe perjurum Bald. Salic. Caſtrenſ. *in d. l. ult.* Bald. *con. 447. lib. 1*, Alex. *in l. Sejur & Auger. col. ult. ff ad l. Falcid.* Dec. *in l. qui pecuniam. n. 4. ff ſi cert. petat.* Atq; ita communi conſenſu receptum eſſe teſtantur Eman. à Coſta *in l. ſi ex caut. limit. 7. in fin C. de non n. pec.* Covar. *in c. quamvis. part. 1 § 3. n. 32. & de teſt. part. 2. rubr. n. 35.* Eman. Soarez *in theſ. recept. ſent. lit. E. n. 176.*

Diſſentit Ioan. Imol. *in c. cum contingat. n. 85. ✝. ſed adverte. de jurejur.* qui d. l. etiam in eo ſenſu accipit, ut etiam detur exceptio non numeratæ pecuniæ, cum quis ſe recepiſſe cum juramento confeſſus eſt.

Obtinet etiam hæc exceptio non numeratæ 8
pecuniæ ſi quis ſcripſit, ſe revera mutuum accepiſſe Dec. *in l. ſi pecuniam ff ſi cert. pet. & in l. 2. n. 13. C. de edend.*

Item obtinet exceptio non numeratæ pecu- 9
niæ, ſi quis ſcripſit, ſe hanc confeſſionẽ vel promiſſionem pecuniæ mutuo acceptæ, non feciſſe ſub ſpe futuræ numerationis vel ſimilibus verbis Bart. *in d. l. ſi ex cautione.* Felin. *in c. ſi cautio n. 51. ex ✝. de fide inſtrum.* Iaſ. *in l. qui pecuniam ff. ſi cert. pet.* Alex. *conſ. 35. col. 1. lib. 1.*

Item etiamſi hæc confeſſio in inſtrumento 10
guarentigiato, quod executionem paratam habet facta fuerit, Cyn. *in l. in contractibus. C. de non*

num. pec. col. fin. 4. 4. Salic. *in l. una C. de confeſſ.* Roder. Sua *in l. poſt rem judicatam.* ✝. *ſed pro evidentia. Laſ. in l. pecuniam n. 7. ff. ſi cert. pet. Felin. in c. cautio. n. 47. de fide inſtrum.* Matth. de Afflict. & alii quos refert & ſequitur *Eman. à Coſta in l. ſi ex cautione. n. 11. fall. C. de non num. pec.* Anton. Gomez *lib. 2. reſolut. c. 6. n. 3. & ibid. Eman. Soarez.*

11 Et datur hæc exceptio ubi quis hujus obligationis contemplatione creditori pignus vel fidejuſſorem dedit *l. 1. l. idem mandatori. & l. penult. C. de non numer. pec.* Adeò ut ſi de fide de-
12 biti non conſtet, pignus etiam actione in rem revocari poſſit *l. 1. l. 3. C. de non num. pec.*

13 Sed etſi ſtatuto loci in quo hæc ſcriptura eſt ſcripta Sanciat, quod nulla alia exceptio præter ſimulationis contra inſtrumentum privatum vel publicum objici poſſit, nihilominus exceptionem non numeratæ pecuniæ debitor intra biennium habet non enim cenſetur rejecta à ſtatuto rejiciente, omnes exceptiones, exceptio non numeratæ pecuniæ *Cyn. in l. in contractibus. C. de non numer. pec. Laſ. in l. qui pecuniam. n. 7. ff. ſi cert. pet. Felin. ſi cautio. n. 47. de fide inſtrum. Gomez. 2. reſol. 5. n. 1. ubi* Soarez *in addit.* Fachin. *in controv. jur. part. 1. lib. 1. c. 84.* Carol. de Graſſ. *tr. de except. except. 43.*

14 Et datur hæc exceptio, ſive quis in privata ſcriptura ſive in publico inſtrumento pecuniam ſibi numeratam eſſe confeſſus ſit. Graſſ *lib. 2. com. opin. c. 13. q. 10. ✝. ult.* Schneidvv. *ad tit. Inſt. O. n. 13. & 14.*

15 Sed & ſi ſtipulatio cautioni acceſſit impedimento non eſt, quo minus exceptio non numeratæ pecuniæ opponi poſſit *L. cum ultra 9. C. de except. non numer. pecun.*

16 Sunt tamen aliqui caſus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ non obtinet locum.

Primus eſt, ſi debitor chirographum prius negavit & de mendacio fuerit convictus, tunc enim poſtea exceptio propoſita denegatur *Gabr lib. 5. de acquir. poſſ. concl. 5. n. 11.*

Secundus caſus eſt, ſi teſtator in teſtamento vel codicillis profitetur, ſe recepiſſe certam quantitatem ex cauſa mutui & jubet ut ſolvatur, tunc enim non habet locum hæc exceptio non numeratæ pecuniæ & hæredes præcisè tenentur ſolvere. Ioan. *de Plat. in § idem juris. Inſtit. de except. Iaſ. in l. qui pecuniam. col. 1. ff. ſi cert pet.* Felin. *in c. ſi cautio. n. 54. de fide inſtrum. Hippol. in l. 1. §. præterea. col. 9. ff. de quæſt. Eman. à Coſta in l. ſi ex cautione in 12. fallent. C. de non numer. pecun. Anton. Gomez. 2. reſol. 6. n. 5. & ibid. Soarez. in addit. Eman.* Soarez *in theſaur. recept. ſent. lit. C. n. 239.*

Tertius caſus eſt, ſi geminata ſit confeſſio ex intervallo facta, quia præſumitur deliberatè facta & ideo excluditur exceptio non numeratæ pecuniæ *L. in contractibus §. quoniam & degl.* Bart. Bald. *& reliqui. C. de non numer. pecun.* Abb. *in c. ſi cautio. n. 12. ibi* Felin. *n. 56. de fide inſtrum.* Roman. *con. 445. n. 8.* Afflict. *deciſ. 110. in fin. Iaſ. in l. error. n. 18. C. de jur. & fact. ignor. & in l. 2. §. creditorem. n. 19. ff. ſi cert. pet.* Alex. *ad l. ſi duo. §.* Marcellus. *n. 3. ff. de jurejur.* Dec. *ad l. 1 a. 30. ff. de pact.* Maſcard. *in tr. de probat. concl. 359. n. 34.* Zanger. *de except. tit. de except. non num. pecun.* Cardin. Pa-ris *con. 10. n. 154. vol. 2.* Tiber. Dec. *conſ. 46. n. 41. vol. 2.* Cephal. *con. 192. n. 21. & con. 700. n. 15.* Marſil. *in l. 1. §. quæſtioni. n. 5. ff. de quæſt.* Eman. à Coſta *in l. ſi ex cautione fallent. 14. C. de non num. pec. Vaſq. illuſtr. quæſt. c. 85. n. 14. Decis. Neap. 110. Capic. deciſ. 19. n. 5.* Menoch. *2. præſ. 61. n. 5. Eman Soarez in theſ. recept. ſent. lit. C. n. 247. Pruckman. con. 9. n. 27. vol. 1.*

Quartus caſus eſt, ſi non ex mutuo ſed depoſiti vel alia actione agatur de pecunia numerata. Competit enim exceptio non numeratæ pecuniæ ex ſola cauſa pecuniæ creditæ, ſeu cauſa mutui *l. adverſus 5. C. de non num. pec.* Ex aliis verò contractibus, licet quis caverit vel ſcripſerit ſeſe pecuniam accepiſſe, quam non accepit, hæc exceptio non datur, velut ex cauſa depoſiti vel dotis *l. in contractibus 14. §. 1. C. eod.* Nec ex cauſa tranſactionis *l. ſi tranſactionis 11. C. eod.* Eman. Soarez *in theſ. recept. opin. lit. d. 56.* Decis. *Neapol.* 105. *n. 2.* Adeò ut vel chirographo facto de pecunia credita exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequeat *l. 13. C. de non num. pec.* ita eſt communis opinio teſtantibus Felin. *d. c. ſi cautio. n. 66. de fide inſtrum.* Ruin. *conſ. 19. n. 11. lib. 4.* Eman. Soarez. *in theſ. recept. ſent. lit. E. n. 175.*

Quintus caſus eſt, ſi quis huic exceptioni renunciavit, quod intellige, ſi renunciavit, cum juramento, ita communiter receptum eſſe tradunt Eman. Coſta *in l. ſi ex cautione limit. 1. n. 3. C. de non num. pec.* Eman. Soarez, *in theſ. recept. ſent. lit. E. n. 174.* Vel niſi ex intervallo renunciatio ſit facta hoc enim communi omnium conſenſu renunciatio valida eſt, ſiquidem maturè deliberare potuit *Covar. lib. 2. reſol. c. 4. n. 4.* Si renunciatio non eſt juramento firmata, neq; eſt ex intervallo, ſed eo tempore quo quis per ſcripturam profeſſus eſt, vel in ead. ſcriptura, facta renunciatio eſt invalida, & nullius momenti Petr. Cin. Bart. Bald. Angel. *Salic. & Caſtrenſ. in l. ſi ex cautione. C. de non num. pec.* Abb. & Felin. *in d. c. ſi cautio.* atq; ita eſt magis communis opinio teſtibus Alex. *con. 35. lib. 1.* Covar. *lib. 2. reſol. 4. n. 5.* Felin. *in c. ſi cautio n. 48. de fide inſtrum.* Alciat. *in c. cum contingat n. 17. 5. de jurejur.* Curt. *in l. 1. §. ult. n. 2. ff. ſi cert. pet.* Eman. Soarez *in theſ. recept. ſen. lit. E. n. 176. Ludov. Gilhuſ. in arbor. judic. tit. 10. c. 17.*

Sextus caſus eſt, ſi in judicio hæc confeſſio ſcripta, eſt facta. Iaſ. *in d. L. qui pecuniam n. 7.* Felin. *d. c. ſi cautio. n. 47* Dec. *in c. 1. n. 32. ✝. ſexto probatur extr. de judic. arg. gl. 2. junct. text. in l. 1. C. de confeſſ.*

Septimus caſus eſt, ſi ſtatuto expreſſè cautum ſit ne contra inſtrumentum exceptio non numeratæ pecuniæ objici poſſit Bald. *in d. l. ſi ex cautione. quæſt. fin.* Felin. *in d. c. ſi cautio. n. 55.* Ang. *l. 2. in fin. C. de non num. pec.*

Octavus caſus eſt, ſi is, qui ſcripſit, vel cujus juſſu ſcriptum eſt, ex intervallo poſtquam cautionem emiſit hanc cautionem cognovit *l. cum fidem & ibi* Bart. *lect. 1.* Bart. Salic. & Dd. *C. de non numer. pec.* Salic. *ad l. ſi ex cautione. n. 18. & ibi* Eman. à Coſta *fall. 7. n. 1. C. eod.* Pruckman. *con. 9. n. 34. vol. 1.* Vel quia debiti aut uſurarum partem ſolvit *l. cum fidem. C. de non num. pec. & ibid.* Bart. Bald. Nicol. de Matarell.

& Dd.

& Dd. *C. de non numer. pec. Acſt. ad leg. ſi ex cautione. fall. 7. n. 4. C. eod.* Felin. *ad c. ſi cautio. n. 56. ex de fid. inſtrum.* Pruckman. *con. cau. 9. n 35.* Vel creditori, ſecundam cautionem fecit hujus debiti nomine *gl. verb. penitus d. l. in contractibus. §.* Vel terminum ad ſolvendum debitum recepit *arg. l. ad ſolvendum. C. de re judic.* Sichard. *ad l. 2. n. 3. C. de his quæ vi metusve cauſ.* Pruckman, *con. 9. n. 31.*

Nonus caſus eſt, ſi contrahentes ſint mercatores Vaſq. *illuſtr. controv. c. 35. n 24. l d 5. in l. pecuniam. n. 6. ff. ſi cert. petat. quem refert & ſequitur* Weſemb. *in addit. ad* Schneidw. *tit. Inſtit. de L O. n. 18.* ubi dicit in curia mercatorum, non obtinere: Verum hanc exceptionem etiam locum habere ſi contrahantes ſint mercatores, tradunt Fachinæ. *1. controv. 86. in pr.* Kitzel. *de mutuo, c. 8. n. 19. arg. pr. ibi qui nominibus fieri decebatur Inſtit. de L. O.*

17 Cæterùm hic occurrunt aliquot quæſtiones. Prima eſt, an non numeratæ pecuniæ exceptio etiam competat ei, qui citra ſcripturam, præſentibus teſtibus, ſeſe ex mutuo debere vel mutuo accepiſſe profeſſus eſt vel aſſeruit?

Bart. *in l. ſi ex cautione. n. 3. C. de non num. pec.* Felin. *in c. ſi cautio. n. 63 64 v. fallit tertiò. extr. de fide. inſtr.* Petr. Rebuff. *tr. de chirographorum & ſcedularum recognitione. art. 2. n. 12.* Duaren. *in d. l. ſi ex cautione. c. 1. in pr.* & Fachin. *2. controv. 85.* exiſtimant hanc exceptionem etiam locum habere ſi quis ſine ſcriptis confitetur debitum & eſt communis opinio, teſtantibus Ioan. Hier. Card. Alb. *ad* Bart. *in d. l. ſi ex cautione. poſt n 2.* Kirchov. *cent. 3. concl 17.* Eman. à Coſta *in d. l ex cautione in. 4. C de non num. pec.* Eman Saarez. *in theſ. recept ſent. lit. E 169. per text. in §. idem juris Inſt. de except & l cum ultra C de non num pec.* in quibus exceptione non numeratæ pecuniæ eum defendi debere præcipitur, quem ex ſtipulatione dare oportet.

Cæterùm Accurſius *in l. ſi non ſingula. C. ſi cert petat. &* Donell. *12. comment. 39.* Kitzel *de mutuo c. 8. n. 10.* diverſum ſtatuunt, quod nimirum is, qui ſine ſcriptura ſe ex mutuo debere vel ex mutuo accepiſſe faſſus eſt, non habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia Imperator *in l. 14. C. de non num pec* ſcriptam cautionem nominatim exigat. Et citra ſcripturam literarum obligatio oriri non poſſit. Et reſpondent ad d. *§. idem juris. Inſtit. de except. & l. cum ultra. C. de non num pec.* quod iſti textus ſint accipiendi, ſecundum *l. 14 C. de non num. pec.* ad quam Imperator *in d. § idem juris.* ſe nominatim refert, videlicet, ſi ſtipulationi cautio ſcripta adjecta fuerit.

Secunda quæſtio eſt, an exceptio non nu-
18 meratæ pecuniæ etiam competat, ſi quis confeſſus ſit, ſe ante ſcriptum chirographum pecuniam accepiſſe?

Cynus *in l. generaliter. in 1. oppoſ. C. de non num. pec.* Ludovic. Roman. *in l. 2 § appellata. 2. 3. & ibi Alex. Curt jun. &* Dec. *ff. ſi cert. pet.* Anton. Gomez. *lib. 2. reſol. c. 6. 4.* Fachin. *2. contr 83.* Kitzel. *de mut. c 8. n 7.* Eman. Soarez. *in theſ. recept. ſent. lit. E. n. 170.* exiſtimant, etiamſi quis profeſſus ſit, ſe pecuniam ante, puta ante aliquot dies, vel menſes vel annos ex mutuo accepiſſe, nihilominus exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere, quod leges exceptionem hanc concedentes generaliter ſint conceptæ, nulla facta diſtinctione, utrum quis ſimpliciter, an verò longè ante chirographum, ſeſe pecuniam accepiſſe, confeſſus ſit, & quis ſpe futuræ numerationis, eadem facilitate, tàm ad præteritæ, quam præſentis numerationis tempore ſcripti chirographi factæ induci poſſit *arg. l. ſi ex cautione. 3. C. de non num. pecun.*

A quibus tamen diſſentiunt, Gl. *in l. in contractibus. 14. v. 6. ab aref. ibi, nemo hoc intellige. &* Alberic. *in l. 13. C. de non num. pec.* Iacob. Butz. Chriſtoph. de Caſtell. & Soc. *in l. 2. §. appellata. ff. ſi cert. pet.* Salic. *in l. una. C. de confeſſ.* Bart. *in l. certi condictio. § ſi nummos, n. 9. ff. ſi cert. pet.* locum exceptioni non numeratæ pecuniæ non concedentes, intra biennium etiam, quando debitor profeſſus eſt, chirographo ſuo, ſe ante annum pecuniam à creditore accepiſſe *per text. l. 5. ibi cum autem ex præcedente cauſa. & l. 13. in pr. C. de non num. pecun.* ubi tamen exceptio non numeratæ pecuniæ debitori, non eam ob cauſam denegatur, quod confeſſio relata ſit ad numerationem, ante ſcriptam cautionem ſeu quod debitor in chirographo confeſſus ſit, ſe jam ante pecuniam accepiſſe, ſed potius, ob facti ſpeciem longè diverſam, quod videlicet debitum illud, non ex cauſa crediti, ſed ex alia obligatione profluxit, ut textuum tenor oſtendit.

Exceptio hæc competit non tantùm debito-
ri, ſed etiam hæredi *l. ſi intra. C. de non numer.* 19
pec. fidejuſſoribus, mandatoribus *l. tam mandatori C de non num. pec.* & creditoribus ejus *l pen. C. eod* ex perſona debitoris non creditorum propria *gl. & Bald in d. l tàm mandatori. C. de non num. pec.* Angel. *in d. §. idem juriſ. n. 13. Inſt. de Except.* Itemq; & illi, qui in ſe tanquam principalis debitor hanc obligationem recepit *gl. in l. fruſtra C. de non num. pec.*

Hæc exceptio locum habet tantùm in debitore non autem in creditore, qui confitetur 20
ſibi debitum ex cauſa mutui ſolutum eſſe, talis enim confeſſio præjudicat creditori poſt 30. dies. Infra tamen 30. dies exceptio non acceptæ, ſeu non ſolutæ pecuniæ à creditore opponi poteſt *l. in contractibus. § ſuper cæteris. C. de non numer. pec.* Schneidw. *ad tit. Inſt. de L. O. numer. 17.*

Et datur hæc exceptio non numeratæ pecu-
niæ tàm contra ipſum creditorem, qui cautio- 21
nem ſcriptam à debitore accepit, quam ſucceſſores illius tàm univerſales *l. ſi intra. C. de non num. pec.* quam ſingulares. Angel. *in §. idem juris, n. 18. Inſtit. de except.*

Cæterum circa hanc exceptionem non nu-
meratæ pecuniæ advertendum eſt, ea intra 22
biennium oppoſita, quod onus probandi incumbit non debitori, qui eam alegat, ſed creditori, cui objicitur. Hoc n. ſpeciale eſt, in exceptione non numeratæ pecuniæ, quod illam non excipiens, ſed is cui objicitur, probare cogatur *l. ſi ex cautione. C. de non numer. pec.* Bart. Alex. *& Iaſ. in l. illa. ff. de V. O.*

Hæc exceptio peremptoria eſt atq; uſq; ad ſententiam etiam poſt concluſionem agendi

ex ſcriptura ſive inſtrumento objici poteſt,
25 Batt. *in l.*3 *ff. de except.* Angel. *in* §. *edem juris. col. fin. Inſt. de except.* Bald. *tr. de pact. numer.* 21. Schrader. *adtit. Inſt. de L. O. n.* 36. Quod tamen noo admittit Eman. Coſta *in l. ſi ex cautione.* ✝. *exceptione oppoſita. n.* 6. *C de non num pec.* ea ratione & argumento adductus, quod aut debitor eſt confeſſus, ſe mutui cauſa debere & tunc lex quæ non præſumit, quod ei non fuerit uomeratum, aut debitor opponit exceptionem qua lex oppoſita incipit præſumere, noo fuiſſe factam onmerationem, & tunc dicendum eſt, opponi debere tempore probationum, cum ſit ad fundandam ipſius paſtis intentionem, non autem ad coadjuvandam.

26 Planè ſententia lata contra debitorem vel ejus hæredes exceptio amplius opponi non poteſt Dd *communiter ad l. cui. & ibi* Salic. *in oppoſ. tit.* 3. *&* Sichard. *n.* 4 *C. de non num. pec.* Pruckman, *con* 9. *n.* 15. *vol.* 1.

27 Et quod hæc exceptio tàm in ſcriptis, quàm abſq; ſcriptis proponi poſſit, ſicut cæteræ exceptiones quæ incidenter objiciuntur, voluerunt Batt. *in l.* 1 *ff. de except.* Schrader. *de L. O. num.* 15.

Verum, exceptionem non numeratæ pecuniæ debere in ſcriptis proponi, quod ſit communis Dd. opinio dixerunt Port. *supr. num* 7. *Inſt. de L. O.* Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. E. n* 168

28 Illud tamen eſt advertendum, quod hæc exceptio oon numeratæ pecuniæ, eſt intra biennium opponenda *l. in contractibus.* 14. *& ibi* Dd *communiter. C. de non num. pec. gl. Inſt de L. O. in* ✝. 6 *emendatur. gl. in l. pecunia C. de ſolut.* Iaſ. *in l civitas num* 17 *ff. ſi cert. pet.* Afflict. *deciſ.* 105 *num* 2. Sichard. *ad rubr n* 6. *C. de non num pec* Borcholt. *ad* § *idem juris* ✝ *poſtea Imperatores. Inſt. de except.* Gomez. *var. reſol.* 2. *c.* 6. *num.* 5. *v. nam ſicut.* Eman. à Coſta. *ad l. ſi ex cautione in v. ſeu non numer. pec. n.* 3. *C. de non num. pec.* Zanger. *tr. de except. tit. de except. non numer. pec. n* 8. Berioz. *tr. clauſ. clauſ.* 52. *gl.* 1. *n.* 2. Padill. *ad l. cum quis n.* 22. *C de jur. & fact. ignor* Ioan. de Mont. Sper. *con.* 147. *n.* 14. Carol Ruin. *con.* 19. *n.* 6. *vol.* 4.

29 Et hæc exceptio etiam de jure canonico intra biennium opponi debet Specul. *ad tit. de reſtit. in integr.* §. 1. *n.* 25. Archidiac. *in c ſi quis Epiſcoporum.* 3 *q.* 6. Bald. *&* Iaſ. *ad l. cum quis. n.* 22. *& ibi* Iaſ. *num.* 28. *C. de jur. & fact. ign.* Duenn. *tr. reg. reg.* 261. *n.* 12. Hippol. Rimin. *con.* 272. *n.* 20. *vol.* 3. Andr. Fachin. *controv. jur. lib.* 2. *c.* 82 *lit.* D. Florian. *d.* S. Petr. *ad l. cum de indebito* §. *ult. n.* 8. *ff. de probat.* Franciſc. Purpurat. *ad l. manifeſta. n.* 21. *ff. de jurejur.* Pruckman. *con.* 9. *n.* 18. *vol* 1. Kitzel. *de mutuo. c.* 8. *n.* 26. Henric. Nebelkra *dec.* 22. cum juris civilis conſtitutio nullibi in jure canonico reperiatur correcta.

Diſſentiunt Diin. *ad l. locupletari. de R. I. in* 6. Imol. *in c ult. n.* 32. *extr. de ſolut.* Felin. *ad c. ſi cautio num* 61. *extr. de fide inſtrum.* Dec. *ad l. jur natura. n.* 5. *ff. de R. I.* Marſil. *ſing.* 463. Manſuer. *in add. ad pract. pa. in form. libell. in action. hypotheca. v mutuo. n.* 16. Angel. *con.* 156. Roman. *con.* 44. *& ibi* Horat. Moraedoſ. *in add. Capell.* Tholoſſ. *deciſ.* 419. quod nemo cum alterius jactura locupletari debeat nullaq; præſcriptio cum mala fide curat, *c. fin. extr. de præſcript.*

Poſt biennium hæc exceptio noo numeratæ pecuniæ creditori agenti objici nequit. ſed tàm debitor quam hæres eius etſi vel pupillus ſit, debitum omnimò ſolvere compelluntur *l.* ✝. *in fin. C. de non num. pec.* 30

Cæterum, an indiſtinctè, exceptio non numeratæ pecuniæ, poſt lapſum biennii ceſſet, an verò poſt biennium etiam opponi poſſit, ſi reus onus probandi in ſe recipere velit, controvertitur?

Poſt biennium etiam exceptioni non numeratæ pecuniæ locum eſſe, ſi modò reus onus probandi in ſe recipere paratus ſit *gl. in tit. Inſt. de L. O. v. obligatur. & ibi* Angel. *in* §. *idem juris. Inſtit. de Except num.* 4. Iaſ *in l. qui pecuniam. ff. ſi cert. pet.* Pract. Papienſ *in form libell. action hypothec. v. mutuo. n.* 9. Plat. *&* Caſtr. *in d. l. in contractibus.* C. *de non num. pet.* Diin. *in c locupletari. de R. I. in* 6. Dec. *in l jure natura. ff. de R. I.* Felin. *in c ſi cautio. de fide inſtrum.* Ter[illegible]. *in tr. caut. caut.* 30 *n* 14 Natta *con.* 30, *numer* 3. Et hanc dicunt communem & ſequuntur Fo[illegible]gos. *in l. ſi ſub ſpecie num. ult. C de poſtul.* [illegible] Ita *in l. ſi ex cautione hinc ult de non n. pec* Schneidvv. *adtit. Inſt de liter oblig. numer* 11. Kirchov. *cent.* 3. *conc.* 16. Anton. Gomez *lib* 2. *c* 6. *nume*[illegible] *& ibid.* Eman. Soarez ubi dicit hanc opinio[illegible] ſibi videri æquiſſimam & veriſſimam M[illegible]. *de contr tit. de mutuo, numer.* 9 Iaſ. *in l.* 18. *n. ff de jurejur.* ubi dicunt, quod dicitur, exceptio[illegible] non numeratæ pecuniæ elapſo biennio, expirare, id eo ſenſu & ad eum effectum dici, ne per modum querelæ opponatur & probatione numerationis onerertur actor.

Non tamen quasvis probationes adm[illegible] ſed tantum legitimas, hoc eſt, idoneis teſti[illegible] moniis & documentis indubitatis inſtr[illegible]as Gomez. 2 *reſol.* 6. *n* 6. poſt lapſum bienn[illegible] rin juramenti locum non habet *l in contrac[illegible]bus* 14 §. 3. *C. de non numer. pec. & ibid* D[illegible] *communiter* Gomez. *d c.* 6. Zanger. *tr de except p* 3. *c.* 12. *num.* 20. ubi ait, ſe meminiſſe, ali[illegible] ita in dicaſterio Ienenſi pronunciatum [illegible] Practic Pap. *in form reſpon. reconvent.: v. juris jurandi numer.* 3. Pruckman, *con.* 9. *n.* 23.

Contrà verò poſt biennii lapſum indiſtinctè, non numeratæ pecuniæ exceptionem ceſſare utcunq; debitor onus probandi in ſe ſuſcipere velit, docent Felin & Imol *in c* 14. *extr de fide inſtrum.* Iab *adtit. inſtit. de L. O.* Duenn. *de R I. reg.* 261 Duar. *ad tit de non numer pec c* 4. Donell. 14. *com* 38. Zanger. *tr. de except c.* 12. *n.* 24. Fachin. *lib.* 2. *controv jur c.* 81. Nebelkra *dec* 22. Weſembec *in tit Inſt. de L. O.* Kitzel *de mutuo. c.* 8. *numer* 38. Azo, *in ſumma de non num. pec.* Alber. *in l ſi ex cautione n* 26. *C. de non numer. pec.* Ludov Bolgon. *in a. dit. ad con* Io. [illegible] Anan. 97. Marſ. *ſing.* 463. Duen. *reg.* 261 *ampl. & limit.* 2. Zanger. *de exception. non numer. pec. numer.* 24. Curt. *jun. in l.* 2. §. *appellata numer. ff. ſi cert. pet.* Forcat. *in decision. dialog.* 75 *num.* 1. Hippol. Rim *con.* 272. *vol.* 3 *per tot. Inſtit de L. O. l.* 8 *l.* 10 *l.* 14. *C. de non num.* ubi dicitur quod excep-

exceptio non numeratæ pecuniæ, biennio elapſo evaneſcat.

32 Verùm ne debitori hoc remedium non numeratæ pecuniæ exceptionis inutile fiat, ſi creditor intra biennium actionem ſuam pro repetenda pecunia non inſtituat, debitori ulterius eſt proviſum, ut debitor, denunciationem, pecuniam ſibi non eſſe numeratam ſcripto compræhendat & adhibitis teſtibus creditori tradat, aut ſi eius copia haberi nequeat, apud judicem ordinarium exponat, ſi ea delata eſt, hoc remedium fit perpetuum & hæc non numeratæ pecuniæ exceptio perpetua fit *l. 8. l. 9. l. 14. §. in omni 4. C. de non num. pec.* Duaren. *in comm. c. 4. C. eod.*

Sanè civitates & Eccleſias habere exceptionem non numeratæ pecuniæ perpetuam communiter teneri refert Ripa *in l. ſi is, qui bona. n. 13 ff. de pignor.* 33

Deniq; in duplum condemnatur qui exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, ſed vincitur & ſuccumbit. Authem. *contra qui propriam.* & *ibi* Bart. *n. 1.* & Dd. *C. de non numer. pec.* Pract. Papienſ. *in form. oppon. contra inſtrument. in* ✠ *quo negatur. numer. 1.* & *ibi* Maſver. *in addit.* Sichard. *ad rubr. num. 8. C. de non num. pec.* Pruckman. *con. 9. n. 36. lib. 1.*

FINIS.

DE
STIPULATIONE

TITVLVS I.
STIPULATIO QVID SIT?

SVMMARIA.

1 *Stipulatio quid ſit?*
2 *An ſtipulatio propriè ſit contractus?*
3 *Stipulatio eſt contractus nominatus.*
4 *Stipulatio eſt contractus ſtricti juris.*
5 *Vtrum ſtipulatio ſit contractus juris civilis, an vero juris gentium.*

1 STipulatio eſt contractus nominatus, ſtricti juris, jure civili inventus, verbis initus, in quo contractu præſens præſenti, ſe idipſum quod interrogatus eſt, eodem modo daturum, facturumve in continenti promittit.

2 An ſtipulatio propriè ſit contractus controvertitur? Et quidem juxta Dd. ſtipulatio eſt contractus abuſivè teſte Alexandro, *in l. 5 ff. de V. O.* Et ideò ſi verba ſtatuti de contractu diſponerent ea interpretanda eſſe volunt de iis contractibus, qui utrinq; obligationem pariunt, non trahenda ad ſtipulationem & moventur in primis ſequentibus rationibus.

Primò *in l. Labeo 19 ff. de V. S.* in quo textu ſtipulatio à contractu expreſſè diſtinguitur.

Secundò *in l. 5. in princ. verſ. nam & ob ipſam, ff. de V. O. l. 1 ff. de prætor. ſtipulatio* Ubi dicitur ideò eſſe inventam ſtipulationem, ut aliis firmandis contractibus accedat, aliud autem eſt contractus, aliud acceſſio contractus.

Tertiò, quod ſtipulatio comparetur contractibus *l. 5. verſ. conventionales ff. de V. O.* At quibus comparantur ſunt diverſa, nullum enim ſimile eſt idem.

Sed contraria ſententia, quod nimirum propriè ſit contractus eſt verior: Nam primò *in §. fin. Inſtit. de Oblig.* Juſtinianus verum contractum, cum dixiſſet re, aut verbis, aut conſenſu perfici. Poſtmodum *in princ. Inſtit. de V. O.* oſtendit contractum illum, qui verbis contrahitur eſſe ſtipulationem? Quinimò finito de ſtipulatione cæteriſq; contractibus tractatu incipit in tit. Inſtit. de Obligat. quæ quaſi ex contractu naſcuntur, de improprìis & quaſi contractibus agere, ſimulq; in præcedentibus de veris ac propriis contractibus ſeſe diſſeruiſſe oſtendit. Idem quoq; haud obſcurè probatur *in l. 1. §. 1. & § verbis. ff. de Oblig. & Action.*

Et quod ſtipulatio ſit contractus diſertè probant *l. 1 verſ. adeò & in fin. ff. de pact. l. prætereà C. de teſtament. l. 7. C. quod vi metuvè cauſ. l. contractus. C. de fide inſtrum. l. in contractibus. C. de numer. pecun. l. promt. 80. ff. de ſolut. l. an inutilis § acceptum. ff. de acceptil.*

Nec veriſimile eſt tot in locis nomine contractus legumlatores abuſos fuiſſe. His nihil adverſantur, quæ pro contraria opinione ſunt allata: Nam in d. l. Labeo 19. ff. de V. O. Juriſconſultus non definit, quemvis contractum in genere, nec ſtipulationi opponit, ſed tantaxat contractum utraq; ex parte obligatorium, hoc igitur ſolum probat d. l. Labeo, quod ſtipulatio non ſit contractus utrinq; obligatorius Treuleur. *diſput. 27. theſ. 1. Lit. B. & ib dem* Hunnius M. 1. Stephani *cent. 3 quæſt. 55.*

Stipulatio eſt contractus nominatus *l. 1 §. fin. ff. de pact.* Schrader. *in pr. num. 2. Inſtit. de V. O.* 3

Eſt contractus ſtricti juris *l. in Actionib. §. fin cum lege ſeq. ff. de in litem jur.* Schrader. *d. l. c.* 4

Utrum ſit contractus juris civilis, an verò juris gentium, eſt controverſum Jacob. de Ravenna *in l. hoc conſultiſſima §. per nuncupationem ff. de teſtam.* Alber. de Roſa, *in l legitima, ff. de pact.* Æmil. Ferret. *in rubr. de V. O.* Ravard. *4. var. 15.* Walther. 1. *miſcel.* n. Hotom. *ad §. jus gentium Inſtit. de jure nat. gent. & civil.* Forcatul. *in necyomantia dialog. 72.* & alii, ſtatuunt ex jure gentium eam deſcendere, & his argumentis nituntur. 5

Primò Ulpian. *in l. 4 § 4 ff. de Acceptilat.* confirmat acceptilationem eſſe juris gentium, Atqui acceptilatio fit ſtipulatione.

Præterea, conventio eſt juris gentium *l. ff. de pact.* At ſtipulatio habet in ſe conventionem *l. 1. §. 3.*

Tertiò forma ſtipulationis conſiſtit in interrogatione & reſponſione *l. 1. ff. d. V. O.* At interrogatio & reſponſio juris ſunt gentium.

Quartò quicquid non ſolum Romana, ſed quavis etiam linguâ celebratur id non eſt juris civilis, ſed juris naturalis, *l. decreta ff. de re judic.* Atqui ſtipulatio in quavis linguâ fieri & celebrari poteſt *§. 1. Inſtit. de V. O.*

Contra, quod ſit juris civilis tenent Accurs. Bald. Bartol. Iaſ. *in l. ex hoc jure. ff. de Inſtit. & Iur.* & Gloſſ. Azon. & alii *in §. jus autem gentium Inſtit. de Iur. Natur. Gen. & Civil* Caſtr. *in rubr. de V. O. in 3. quæſt.* Alex. *ibi in 2. quæſt.* Item Socin. Bald. Novell. Jaſ. & alii communiter Soc. Iun. *n. 49.* Tornel. *n. 91.* Bologner. *2. 303.* Gœd. *de contrah. ſtipulat. c. 2. concl. 1.* Wieſembec. *in 1. hoc l. n. 2 to. 14.* Bachol. *in §. in hac re Inſtit. de V. O. & ibid.* Vult. *per text in §. de*

con-

conſtituta. Inſtit. de Action. L. 1. ff. locati. l quoties 24. *in fin. de novat. junct. l. deportatus* 15 *ff. de interdict. & relegat. l. ſi ita ſtipulatus* 126 *§ Chryſogonus* 2. *ff. de V. O.* Et cum dubitatum olim fuerit, an ſtipulatio poſſet fieri non tantum Latinâ, ſed etiam Græcâ linguâ conſequens eſt, quod non ſit juris gentium, ſed juris civilis; quoniam de his, quæ ſunt juris gentium, non eſt dubium, quin ea poſſint quavis lingua, quolibet ſermone fieri *l. 9. ſi ſecum. ff de legat. 3.*

Præterea Hermogenianus Jctus *in l ex hoc jure. §. 1. ibi, exceptis quibusdam. quæ a jure civili introducta ſunt ff. de Inſtit. & Iur* nonnullos contractus juris civilis eſſe affirmat, ejus autem tempore, neq; contractus emphyteuticus neque literarum obligatio, neq; etiam ſponſalitia largitas introducta fuit, vixit enim multos annos ante Zenonem & Iuſtinianum Imperatores; Ergò neceſſariò relinquitur ea ſententia Hermogeniani, ſtipulatione juris civilis contractum Duar. *in l. 1. §. eadem, ibidemq.* Iacob. Cujac. *de V. O.* idem Cujac. *5. obſ* 36. & 14. *c. 4n.* Matth. Steph. *cent. 3. 9.* 36. Nec obſtat l. 4. §. 4. ff. de acceptilat. Nam Jctus non abſolutè dicit acceptilationem juris gentium eſſe, ſed addit hæc verba, hoc jure nos uti, ut juris gentium ſit, atq; ita ſignificat, acceptilationem verè juris gentium non eſſe, ſed tamen dici poſſit quodammodo juris gentium eſſe, quia uſus ſtipulationis invaluit apud omnes gentes, ut uſu cæperit eſſe juris gentium, & quod hodie, non tantum verborum obligatio acceptilatione tollatur, ſed etiam quæcunq; alia obligatio, inverſo modo novandi, per Aquilianam ſtipulationem.

Nec obſtat, quod ſtipulatio in ſe habet conventionem, conventio autem eſt juris gentium, cum aliud ſit eſſe conventionem juris gentium, & in ſe habere conventionem juris gentium, prius facit, ut quid ſit juris gentium, at poſterius non item, quoniam conventio ſeſe habet ad ſtipulationem, ut genus & materia; At cujus genus eſt juris gentium, id non ſtatim juri gentium aſſcribi debet, cum non ex genere, nec ea materia, ſed ea forma cujusq; rei de origine eius judicari debeat?

Neq; etiam obſtat, quod interrogatio & reſponſio etiam ſint juris gentium, nam forma ſpecifica ſtipulationis non in quavis interrogatione & reſponſione, ſed in ſolemni interrogatione & reſponſione conſiſtit, ut non ſolum debeat eſſe congrua reſponſio interrogationi, ſed debeat etiam interrogatio, atq; reſponſio verbis articulatis ore eſſe prolata, & ſic quidem, ut præcedat interrogatio & mox ſubſequatur reſponſio:

Non obſtat præterea, quod ſtipulatio quâvis linguâ fieri poteſt, initio enim ſtipulatio tantum linguâ fiebat Romanâ, ſed poſtquam uſu quodammodo juris gentium eſt facta, aliis etiam linguis celebrari cœpit.

TITULUS II.

QUÆ REQUIRANTUR AD STIPULATIONEM.

SUMMARIA.

1. *Ad ſtipulationem requiruntur verba & loquela, & ut uterq; loquatur.*
2. *Etiam inter præſentes ſtipulatio literis fieri non poteſt.*
3. *In tantum non valet ſtipulatio inter præſentes non ore, ſed literis peracta, ut ſecundùm communem opinionem, nec utile pactum inde oriatur.*
4. *Partes ſe invicem exaudire & intelligere debent per ſe vel interpretem, per ſonum verborum non per ſigna.*
5. *Hodie ſtipulatio quibuscunq; verbis facta, valet atq; tenet, dummodo verba apta & congruentia intervenerint.*
6. *Quid juris, ſi inter contrahentes convenit, ut A. ſignificet, promittis, & B. promitto, & unus dicit A ſtichum, alter B. Stichum.*
7. *Si quis equum ſub bovis nomine fuerit ſtipulatus, licet expreſſè conſtet contrahentes de equo ſenſiſſe, ſtipulatio eſt nulla, niſi digito demonſtraverint equum contrahentes.*
8. *Stipulatio Stichi, ſub Pamphili nomine facta valet.*
9. *Stipulatio poteſt fieri non ſolum Latinâ, ſed etiam Græcâ & Germanicâ lingua.*
10. *Non refert, utrum ſtipulator & promiſſor eâdem an diverſa linguâ utantur, dummodo per ſe vel per interpretem ſe invicem intelligant.*
11. *Interpreti, licet ſolus ſit, quoad præjudicium contrahentium plena fides adhibetur.*
12. *Adhoc, ut ſtipulatio inter homines diverſarum linguarum contracta per interpretem valeat, requiritur, ut verba ſtipulationis & promiſſionis, non interpretem, ſed ipſos contrahentes reſpiciant.*
13. *Ut valeat ſtipulatio, requiritur, quòd præcedat interrogatio & ſequatur reſponſio.*
14. *Reſponſio debet eſſe conformis interrogationi.*
15. *Cum aliquid detrahitur vel adjicitur obligationi, ſtipulatio eſt inutilis niſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis illicò placuerit:*
16. *Quid juris, ſi interroganti purè reſpondeatur, ſub conditione vel contra*
17. *Si ſtipulanti decem promittantur 20. an valeat quoad congruentem ſummam decem ſcilicet ſine approbatione.*
18. *An valeat ſtipulatio impersonaliter concepta, promittis? promittuntur, dabis? dabuntur.*
19. *Ut ſtipulatio valeat, neceſſe eſt, ut reſponſio illico continenti ſequatur interrogationem.*
20. *Continuum quomodo hic intelligatur?*
21. *An is, qui altero die, nullo actu extraneo interveniente, reſpondit, an continuò reſpondiſſe cenſeatur?*
22. *Stipulatio aliter quàm inter præſentes celebrari non poteſt,*
23. *Inter abſentes ſtipulatio per nuncium vel epiſtolam fieri non poteſt.*
24. *Quid juris, ſi contrahentes ſint præſentes, ſe tamen non videant?*
25. *Si in inſtrumento dicitur negocium inter præſentes fuiſſe actum, ſtatur inſtrumento donec liquidiſſimis probationibus contrarium doceatur.*
26. *Stipulatio debet continere aliquid fieri vel dari.*
27. *Promittit debet factum ſuum non alienum.*

28 *Enu-*

28 *Ennumerantur quinq; caſus, in quibus poteſt promitti factum alienum.*

29 *Si in inſtrumento publico vel privato dicitur, ſtipulationem vel promiſſionem eſſe factam; præſumitur, ea facta partibus præſentibus & interrogatione præcedente & reſponſione ſequente & cæteris formalibus omnibus intervenientibus.*

30 *Si teſtis de ſtipulatione vel promiſſione deponit, illius dictum non aliter fidem facit de ſtipulatione formaliter celebrata, niſi ipſe formalia omnia in ſtipulatione intervenisse deponat.*

31 *Si in inſtrumento eſt ſcriptum promiſiſſe aliquem, præſumitur ſtipulatio facta & quidem utilis, niſi contrarium doceatur.*

32 *Etiam, quando in privata ſcriptura verbum promiſit habetur.*

33 *Idem juris eſt, quando verbum promitto reperitur in confeſſione partis.*

34 *Idem juris eſt, ſi verbum promiſit fuerit appoſitum actui, qui valet de jure ſpeciali.*

35 *Ennumerantur caſus, in quibus præſumptio hæc ceſſat.*

36 *Si verbum convenit, vel convenerunt in inſtrumento eſt ſcriptum, an præſumatur ſtipulatio, an vero nudum pactum*

1 REquiſita ſtipulationis ſunt, Primum, verba & loquela, primum enim requiritur, ut uterq; loquatur *l. 1. in princ. & § ſi quis ita ibi ſine verbis ff. d. V. O.* Nutus non ſufficit *d. §. ſi quis ita* Anton. Gomez *lib. 2. c. 9. n. 3. verſ. ſecundo in foro.*

2 Neq; poteſt etiam inter præſentes ſtipulatio literis fieri *l. 1. in verb. utroq; loquente. & §. mutum l. mulier. 70. in fin. ff de V. O. l. 1 §. 13. ff de oblig. & action.* Donell. *ad l. 1. in pr. n. 4. in fin & n.* 10. Goudd. *de contrah. ſtipulat. c. 3. concl. 14. n.* 198 Vacon. a Vacun. *declarat. 67. n. 12.* Hubert. Giphan. *ad l. 1. n. 60. ff. de V. O.* Borcholt *de V. O. c. 1. n. 7.* Hackalman. *illuſtr. quæſt. diſput.* 22. *theſ.* 3. Anton Gomez. *lib. 2 reſolut. 9 n. 3. verſ. ex quo prim.* Duaren. *ad d. l. 1.* Matth. Steph. *cent. 3. quæſt.* 37. Hunn. *ad Trentler. diſput. 17. quæſt. 5 vol. 2.*

Nec obſtat l. non figura. *ff. de Oblig. & Action.* ſiquidem ea lex non loquitur de ſtipulatione, ſed de contractibus qui ad ſui ſubſtantiam non requirunt verba.

Neque obſtat *l. 57. ff. de donat. int. vir. & uxor.* quia ibi epiſtola ſignificat inſtrumentum de ſtipulatione jam perfecta factum, quod patet ex verbis, cum mihi petenti annuerit, Similiter non obſtat *l. 4 ff. de ſponſal.* quia ſponſalia non tantum verbis, ſed etiam nudo conſenſu fiunt & inter abſentes celebrari poſſunt *l. 1. 2. 3. & 4 ff. de ſponſal.* Diſſentit Wesembec. *in 1. ff. de V. O n.* 12. ubi dicit, quia non minus valet, quod ſcriptura, quam quod lingua nuncupatur, ideò non tantum viva voce ſed etiam ſcriptura inter præſentes ſtipulationem rectè

3 concipi. In tantum autem non valet ſtipulatio inter præſentes non ore, ſed literis peracta, ut ſecundum communem opinionem nec utile pactum inde oriatur *d. l. 1. §. 2 Arg. l. 7. §. ex. ff de pact. l. 1. §. 4 ff. de conſtit. pecun. l. 5. ff de contrah. empt. l. in omnibus 57. ff. de oblig. & Action.* Bartol. Alberic. Iaſ. & Dd. communiter, quos ſequitur Cujac. *in d. §. 2. ibidemq;* Donell. *c. 3.* Borcholt. *d. c. 1. num.* 12. Hackelm. *illuſtr. quæſt. diſput.* 22. *theſ.* 3. Diſſentit Accurs. *ad d. l. 1. §. 2. quem eo loco refert. Zaſ. n. 14.*

Alterum requiſitum eſt, ut partes ſe invicem exaudiant & intelligant, ſive per ſe, ſive per interpretem & per ſonum verborum non per 4
ſigna *l. 1. in fin ff. de V. O. §. in hac. Inſtit. eod.* Olim etiam ſtipulatio non poterat quibusvis verbis confici, ſed certis & ſolemnibus verbis opus erat, qualia ſunt ſpondes? Spondeo. Promittis? promitto. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Hodie ſtipulatio quibuscunque verbis facta valet atq; tenet *l. omnis C. de contr. & committ. ſtipulat. l. qua extrinſecus. ff. d. V. O.* 5

Dummodò tamen interrogatio præcedat & reſponſio ſequatur, atq; verba aptaq; congruentia intervenerint *l. 1 § fin ff de V. O gloſſ. in l. qui autem § fin. ff. de conſtit. pecun.* Unde ſi inter partes convenit, ut A ſignificaret promittis. & B. ſignificaret promitto & poſtea 6
unus ad alium diceret, A ſtichum? ille verò reſponderet B. Stichum: Ex hoc negocio, quia verbis aptis celebratum non eſt, ſtipulationis contractus non oritur *gloſſ. in §. in hac re. verb. quibuscunq; Inſtit. de V. O.* quam gloſſam ſingularem appellant & communiter ſequi videntur Dd. prout teſtatur Bart. Socin. *in rubr. ff. de V. O. numer. 17. & Jaſ. in l. 1 §. fin ff. eod.* Diſſentiunt Caſtr. & Iaſ *in l. 1. § ſi ſ ff. de V. O.* Aretin. *in eod. l. 1 §. ſi quis ita. ff. eod.* Alex. *in conſ. 146. in 5. col. vol.* 5. Manan. Socin. jun. *in rubr. ejusdem tituli de V. O. numer.* 201. Ioan. Franciſc. Ripa. *ibid. numer.* 9. & Ioan. Bolognet. *ibidem. num.* 292. qui indubitanter admittunt, quod ſi inter partes convenit, ut A. ſignificet promittis. B. promitto, quod tunc iſta verba ab his prolata, vigore præcedentis conventionis rectè dicatur contracta ſtipulatio, & his accedit Nicol. Evet. Iun. *conſ. 31. numer. 16. & 18.*

Simili modo, ſi inter contrahentes ſit 7
ctum, ut nomen appellativum naturale aliam quandam rem denotaret, ut puta ut nomen bovis ſignificaret equum, licet quis equum ſub nomine bovis ſtipulatus fuerit, & alter ipſi ſpoſponderit licet expreſſè conſtet, atq; liqueat contrahentes de equo ſenſiſſe, tamen hæc ſtipulatio neq; quoad bovem, quia de illo partes non ſenſerunt *§ ſi de alia. Inſtit. de inutil. ſtipul.* neq; quoad equum quia iſte verbis aptis & convenientibus expreſſus non eſt, valet, *Arg l. ſi quis. in fundi vocabulo in princ. ff de legat* 1. Niſi forſan præſente & digito demonſtrato equo, contrahentes illum ſub nomine bovis ſtipulati fuerint: tunc enim ſtipulatio propter rei præſentiam valet atq; tenet gloſſ. & Iaſ. *in l. quia extrinſecus ff. de V. O.* Bartol. & Dd. *in d. l. ſi quis in fundi vocabulo ff de legat.* 1. Secus eſt, ſi partes circa nomen proprium alicujus rei pacti fuerint, ut ſub hoc nomine alia res ſignificaretur, ut puta ſi intervenerint, ut cum de Sticho exprimeret Pamphilus, vel ſi de fundo Tuſculano mentionem facerent, Puteolanus intelligeretur: Hoc enim caſu indiſtinctè ſtipulatio Stichi ſub Pamphili nomine
facta, ſi de ipſo actum liqueat, tenet valet, atq; 8
d. l. ſi quis in fundi vocabulo in princ. nec; Latinâ linguâ, ſed & Græca & Germanica &

qua-

qui utriq; illi, ſtipulatio contrahi poteſt §. *in* 9 *hac re Inſtit. de V.* O. Nec refert utrum uterq; eâdem lingua, an verò ſinguli diverſo idiomate 10 utantur, dummodo tamen alter alterius idioma, vel per ſe vel interveniente interprete intelligat *d. § in hac re. l. 1. §. fin. ff. de V. O.* Et 11 hujus interpres, à contrahentibus electi, dicto, licet ſolus ſit, quia ipſius fides à partibus approbata cenſetur, quoad contrahentium præjudicium plena adhibetur fides *Dd. in d. §. fin. Arg. l. Theopompus* & ibi Bart. *ff. de dot. praleg.* Etiam abſq; juramento Bart. *in l. lacinia in fin. ff. de fidejuſſ.* quo ad hoc tamen, ut ſtipulatio inter 12 homines diverſarum linguarum contracta per interpretem valeat atq; teneat, requiritur, ut verba ſtipulationis & promiſſionis, non interpretem, ſed ipſos contrahentes reſpiciant *Iaſ. in d. l. 1. §. fin. n. 3. ff. de V. O.* Schrader. *ad l. in hac re Inſtit. de V. O. n. 7.*

Tertium requiſitum eſt, ut præcedat interro-13 gatio & ſequatur reſponſio *l. 1. §. ſi quis ita l. 5. §. ſtipulatio ff. de V. O. l. 1. C. de uſur. l. 1. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Mozz *de ſtipul. tit. quid de ſubſtantia ſit. n. 5.* Schrad. *in princ. Inſtit. de V. O. & ibid.* Schneidvv. *n. 16.* Quando reſponſio ſeu promiſſio præcedit interrogationem propter peccatum formæ, ſtipulatio eſt nulla, ſecundum Portium Schneid. & alios *in d. princ. Inſtit. de V. O.*

14 Quartum requiſitum eſt, ut reſponſio ſit conformis interrogationi *l. 1. §. ſtipulat. & §. ſequ. ff. de V. O.* Si non congruenter ad interrogationē reſpondetur, ſtipulatio eſt inutilis *§. præterea Inſtit. de V. O.* etiamſi per reſponſionem melior efficiatur cauſa & conditio ſtipulantis.

Hinc cum aliquid adjicitur vel detrahitur obligationi, ſemper vitiatur ſtipulatio & eſt inutilis, niſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis il-15 licò placuerit, tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur *l. 1. § ſi quis ſimpliciter. ff. de Verbor. obligat.* Si illicò placuerit ſtipulatori, quod eſt adjectum, & per illam adjectionem plus fuerit promiſſum, quam rogavit ſtipulator valet ſtipulatio etiam quoad id, quod amplius eſt in reſponſione quam in interrogatione, quia tunc alia ſtipulatio contracta eſſe cenſetur *Arg. d. l. 1 §. ſi quis ſimpliciter ff. d. V. O.* Gœdd. *de contrah. & committ. ſtipulat. c. 3 n. 37.* Hunn. *ad Treutler. diſput. 27. quæſt 10. vol. 2.* Diſſentiunt Donell. Cujac. & Duaren. *in l. 1. ff. de Verbor. obligat.*

Sed quid, ſi interroganti purè, reſpondeatur 16 ſub conditione vel contra? Vel ſi ſtipulanti intra Calendas, reſpondeatur Idibus? Quod hæc ſtipulatio pro inutili ſit habenda, niſi diverſitas reſponſionis illicò placuerit, dubium non eſt *d. § ſi quis ſimpliciter.* & ibid. Donell. & Duaren. Gœdd. *de contrah. ſtipulat. c. 3. n. 37.*

Sed quæſtionis eſt, ſi illicò diverſitas reſponſionis placeat, an convaleſcat ſtipulatio? Cujac. *in d. § ſimpliciter.* & Borcholt. *in §. præterea Inſtit. de inutil. ſtipulat.* putant, non convaleſcere, quod non ſatis ſit, placere diverſitatem, niſi ex parte aliqua una inſit in alia.

Contra ſuſtineri hanc ſtipulationem, ſi ſtipulatori diverſitas reſponſionis illicò placuerit, volunt Donell. & Gœdd. *d. locis.* & Hun. *ad Treutl. diſput. 27. theſ. 1. quæſt. 9.* Siquidem ad hos caſus referri debeat definitio & regula generalis, qua dicitur, quoties aliquid adjicitur vel detrahitur, dicendum eſſe vitiatam eſſe ſtipulationem, at verò huic regulæ adjuncta eſt exceptio illa, niſi ſtipulatori illicò placuerit diverſitas reſponſionis, quare & ad hos caſus ea exceptio pertinebit.

Eſt etiam quæſtionis, anne ſi ſtipulanti decem promittantur viginti, valeat ſtipulatio, quoad congruentem ſummam decem videlicet, ſine ulla approbatione? 17

Et affirmativa verior eſt, *per text. in l. 1. § ſi ſtipulanti ff. de V. O.* & poſt Azonem hanc opinionē, tenent *in d. § ſi ſtipulanti. verb. nō erit contract.* Gl. & Bartol. & Schneidvv. *in §. præterea Inſtit. de V. O.* Hunn. *ad Treutler. diſput. 27. quæſt. 11. vol. 2.*

Diſſentiunt Ferret Cujac. & Borcholt. *in d. § ſi ſtipulanti & in § præterea. Inſtit. de inutil. ſtipul.* volentes, ſi non illicò, in totum placuerit, in tantum vitiari, quod Imperator Juſtinianus *in §. præterea Inſtit. de inutil. ſtipulat.* hanc ſtipulationem, qua decem ſtipulanti, promittuntur 20, parem facit illi, quæ non congruit in conditione aut tempore, at verò hanc ſine nova approbatione eſſe nullam declarat *l. 1. § ſi quis ſimpliciter ff. de V. O.* Sed reſpondetur, ibi comparationem harum ſtipulationum pertinere ſaltem ad totum illud, quod reſponſione eſt comprehenſum, non autem ſpectate ad ſummam minorem.

Hic etiam quæritur, an valeat impersonalis 18 concepta ſtipulatio, promittis? promittuntur. Dabis? dabuntur.

Et Alciat. *2. parerg. 18.* & Duaren. Cujac. & Donell *ad l. 5 ff. de V. O.* Matth. Steph. *cent 3 quæſt. 39* putant valere & perinde eſſe ac ſi dixiſſet, dabo & non minus, quàm ſi reſpondiſſet. quid ni? & quod in ſtipulatione reſponſio ſit interpretanda & accipienda ſecundum interrogationem præcedentem *Arg. §. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* ut ut perſona in interrogatione expreſſa, in reſponſione repetita videatur *l ſi ſic. §. qui interrogatus ff de interrog. in jure fact.* & quod hodie quibuscunq; verbis contracta ſtipulatio valeat *§ 1. Inſtit. de V. O.* item, quod in ſtipulationibus magis res & utens, quam qualitas verborum conſideretur *§. 1. Inſtit de ſtipulat. ſervor.* & apud Plautum legitur, ita concepta ſtipulatio, dabin? dabuntur.

Verùm Weſembec. *in l. ff. de V. O. n. 4.* dicit, quamvis in dubio interpretatio ſit facienda, ut actus valeat *l. quoties 80 ff. de V. O l. quot. 13. cū ſimilib. ff. de reb. dub.* & videatur hæc reſponſio ad interrogationem commodè applicari poſſe, quaſi ita ſit reſponſum, à me dabitur, tamen quia ſtipulationes ex verbis metimur, verius eſſe, in primis videndum eſſe, quid ſit actum *l. ſemper 35. ff. de R. I.* id ſi non appareat, magis eſſe ut contra ſtipulatorem fiat interpretatio *l. quicquid 99. & l. ſtipulatio. §. in ſtipulationibus ff. de V. O.* & non valeat ſtipulatio, in qua promittentis perſona non invenitur expreſſè obligata, nec conſtitutiom hoc modo rectè contrahi *Auth. ſi quando. C. de conſtitut pecun.*

Bartolus autem *in l. ſtipul. 38 §. ſi quis ita. ff. de V. O. & in d. Auth.* ſi quando ait, quod impersonalitas ex parte ſtipulatoris non vitiet, quia ſemper ſtipulator vult ſibi acquiri, ſi verò ſit impersonalitas ex parte promiſſoris diſtinguendum eſſe, Aut enim impersonalitatem eſſe in verbo obligativo, verbi gratia, ſatisfiet tibi, &

tunc impersonalitatem vitiare ſtipulationẽ, ſed ſi impersonalitas ſit in verbo executivo, ut promitto, quod tibi ſatisfiet, tunc non vitiare ſtipulationem *l. ille ff. de V. O. & l. fin. ff. ſi cert. pet.* & hanc Bartoli opinionem dicunt communẽ Fichar. *in addit. ad Villal. lit. I. n. 9. Iaſ. in d. l. fin. ff. ſi cert. pet.* & ibid Zaſ. licet ipſe ab ea opinione recedat.

19 Quintum requiſitum eſt, ut reſponſio in continenti ſequatur interrogationem *l. 1. §. 1. ff. de V. O.* Schrad & Schneidvv. *in pr. Inſtit. de V. O.* quod ſtipulationis actus eſt continuꝰ *l. 137. ff. de V. O.* cum aliâs videretur non unus actus, ſed plures, quod naturæ ſtipulationis adverſatur, quæ ut una conceptione conſtat, ſic uno actu perficitur.

20 Continuum autem id, quod ad ſtipulationis ſubſtantiam requiritur, intelligendum non eſt phyſicorum more à puncto ad punctum, ſed naturaliter & civiliter, ut ſcil. momentum aliquod naturæ intercedat *l. continuus 137. cum ſimilibus. ff. de V. O. & ibid.* Duaren. & Zaſ. ergò continuũ ita eſt intelligendum, ne longum intervallum interveniat, quod aut actum conceptionis dividat, aut diſſenſum arguat *d. l. 137. ✝. caterum ſi poſt . 6. in fin. ✝ modicum tamen intervallum. ff. de duob. reis.* Gœdd. *de contrah. ſtipulat. c. 4. concl. 2. n. 22.* ne peregrinum negotium interveniat *d. l. 6. ✝. item modicum actum l. 12. in pr. verſ. cum actor de duobus reis. d. l. 137. ibi ne tamen aliquod momentum.* Quodnam autem ſit negotiũ peregrinum permitti Gœdd. *d. c. 4. n. 12.* arbitrio judicantis Menochii authoritatem ſequutus.

21 An autem, qui altero die, nullo actu extraneo interveniente, reſpondit, continuò reſpondiſſe cenſeatur, quæſtio eſt?

Ego puto, modicum tempus, ſi ſcil. vel eo ipſo die *l. continuus 137 ff. de V. O.* Bartol. Iaſ. & Dd. communiter, quos ſequitur Gœdd. *d. c. 4. n. 19* vel proximâ ſequenti *l. ſi ex duobus. 12. ff. de duob. reis.* nullo actu extraneo interveniente, reſpondeatur, ſtipulationem non infringere Matth. Steph. *cent. 5. quæſt. 58.* Hackelm. *illuſtr. quæſt. diſp. 22. theſ. 4.*

Diſſentit Alciatus *1. paradox. 5.* qui putat ne quidẽ unius diei ſpatium intervenire poſſe per *l. 16. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. l. 29. ff. ſol. matrim.*

22 Sextum requiſitum eſt, ut contrahentes ſint præſentes. & præſens præſenti promittat, hic enim contractus aliter, quam inter præſentes celebrari non poteſt *l. 1. in princ. ff. de V. O. l. optimam. C. de contrah. & committ. ſtipul. §. item verborum Inſtit. de inutil. ſtipul.*

23 Inter abſentes ſtipulatio per nuncium vel epiſtolam fieri non poteſt *§. item verborum. l. conſenſu ff. de Oblig. & Action.* Schrad. *ad tit. de inutil. ſtipul. n. 19* Schneidvv. *ad princ. Inſtit. de V. O.* Ratio, quia qui ſtipulatione contrahunt, ſe invicem exaudire debent *d. l. 1. in princ. ff. de V. O.*

24 Quid ſi contrahentes ſint præſentes, ſe tamen non videant? Et ſtipulationem valere tradit Mozz. *de ſtipul. tit. quid de ſubſtantia ſtipulationis ſit. n. 11 quod viſus non ſit de ſubſtantia.*

25 Hic & illud eſt notandum, ſi in inſtrumento dicatur negotium inter præſentes fuiſſe actum, quod ſtatur inſtrumento, niſi liquidis & maniféſtiſſimis probationibus vel per teſtes idoneos & omni exceptione majores quis oſtenderit, ſe vel adverſarium ſuum toto illo die in aliis locis fuiſſe *l. penult. C. de contrah. ſtipulat. §. item verborum. Inſtit. de inutil. ſtipul. & ibidem* Botbolt.

Septimum requiſitum eſt, ut ſtipulatio contineat aliquid fieri vel dari *l. 5 §. ſtipulat. ff. de V. O.* 26

Octavum requiſitũ eſt, ut quis promittat factum ſuum, non alienũ *l. ſtipul. iſta in pr. ff. de V. O* 27

Nemo enim poteſt alium obligare, verũ nec ipſe promittens obligatur *d. l. ſtipul. iſta. & §. ſi quis alium Inſtit. de inutil. ſtipul.* & hæc obligatio facti alieni non arctat etiam adhibito juramento Ripa *de Obl. reſponſ. 29. n. 5. part. 2.* Surd. *deciſ. 234. n. 14.* Grammat. *deciſ. 31. n. 2.* is tamen qui juravit intelligitur promiſiſſe ſe facturũ & curaturum ut fiat gloſſ. *in c. ex reſcripto & ibid.* Abb. Felio. & alii *de jurejur.* Anton. Corſ. *in ſing. in verb. promiſ. facti alieni* Raphaël Cumano, Alex. & Iaſ. *in l. ſtipul. iſta ff. de V. O.* Pariſ. *conſ. 109. n. 11. lib. 1.* & hæc eſt communis opinio Covar. *in c. quãvis. part. 2. §. 5. n. 2. de pact. in 6.* quia juramentũ hũc habet effectũ, ut actꝰ eo meliore modo, quo valere poteſt, ſit intelligendꝰ *l. cum pater. § filiꝰ matr. ff. de leg. 2*

Fallit tamen Primò ſi quis promittat factum ſuorum ſucceſſorum vel hæredum *l. ſtipulatio iſta. in princ. ff. de V. O.* Vel eorum in quos jus imperandi vel prohibendi habet, quales ſunt liberi, item & familia, *Arg. l. fluminum §. quanquam ff. de damno infect. gloſſ. in l. inter ſtipulantem. in princ. ff. de Verbor. obligat.* 28

Secundò fallit ſi hoc factum alienum tendat ad confirmationem illiꝰ, ad quod promiſſor ipſe eſt obligatus, puta ſi quis alium pro ſe fidejuſſorẽ promittat *l. quia autem. § 1 ff. de conſtit. pecun.*

Tertiò fallit, ſi ſtipulator curet per promiſſionem facti alieni adjici pœnam, ut ſi nõ fiat à tertio, quod promittens velit ſolvere nomine pœnæ vel intereſſe centum vel aliam ſummam *l. ſtipulatio iſta. ff. de V. O.* quod tunc videtur promittere factum ſuum. Tunc enim promittens obligatur, non quidem ratione facti, ſed pœnæ promiſſæ Weſembec. *ad d. §. ſi quis alium. n. 7.*

Quartò fallit, ſi quis factum alienum ſtipuletur tanquam qualitatem rei in contractum deductæ, ut puta, ſi emptor ſtipuletur à venditore equum, ſervum vel bovem venditum ſanum eſſe vel vitioſum non eſſe *l. ſi ita quis. ff. de evict.* Vel ſi quis factum alienum ſtipuletur à promiſſore, ad quod ipſe promiſſor ratione contractus præcedentis eſt obligatus, ut puta ſi emptor ſtipulatur à venditore, ne res vendita à quoquam evincatur *l. emptorem. §. qui autem ff. de act. empt.* Vel ſi is apud quem ſervus depoſitus eſt, vel cui ſervus commodatus eſt promittat commodanti vel deponenti, ne is ſervus corrumpatur à malis hominibus *l. non eſt impoſſibile. ff. de pact.*

Vltimò fallit, ſi quis promittat, ſe effecturum ut talis tertius det vel faciat, vel ratificet, tunc enim videtur promittere factum proprium, nõ alienum & ideò valet promiſſio *d. § ſi quis alium in fin. & l. quoties. la. 2. in pr. ubi gloſſ. ff. de V. O.* Pariſ. *conſ. 109. col. 2. lib. 1.*

Verùm quæritur, ad quid teneatur, qui promiſit ſe curaturum vel effecturum, ut alius det vel faciat? Aretin. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti § poſſum ff. de V. O.* Socin. *conſ. 288 lib. 2.* Rimin. *in l. 4 §. Cato 9. oppoſ.* & ibidem Alciat. *n. 139.* Jo. an. Cror. *in 2. repet. n. 51.* Hermanno & Dec. *in n. 577. ff. de V. O.* Iaſ. Zaſ. & Cujac. *in l. ſtipulatio*

iſta

ſtu ff. de V.O Dec. *in l. fin. §. Labeo. n. 8. ff. ſi cert. pet.* & *conſ. 325. n. 1. conſ. 401. n. 3.* Ludo. Gozadin. *in conſ. 27. n. 5. & 6.* Joachim. Mynſinus. *reſponſ. 10 n. 17. decad. 1, & reſponſ. 96. n. 15.* Poſt. *conſ. 5. n. 31.* Hartm. Hartm. *pract. forenſ. lib. 2 tit 29. obſ. 2.* Rolam. à Vall. *conſ. 53. n. 11. vol. 1.* Sur. *conſ. 3. n 5. vol. 2.* Borch. *in §. ſi quis alienum. & ibid.* Petr. Heig. Myning. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Andr. Fachin. *controv. lib. 3 cap. 20.* putant ſimpliciter promiſſorem ad effectum præſtare teneri, nec liberari præſtando omnem diligentiã, ideoq; ſi effectus non ſequatur, promiſſorem in id quod intereſt condemnandum, vel ad pœnam, ſi pœna ſtipulationi ſit adjecta *l. fin. §. fin ff. de reb. credit. ſancimus. C. de fidejuſſor.* quorum præcipua eſt ratio, quod promiſſione facti alieni conceptâ, ſtatim ab initio imminet difficultas, quæ omninò providetur à promittente, unde ſi imputet, qui ſcienter ad rem difficilem ſe obligavit, quod colligitur ex *l. quod te. ff. ſi cert. pet. & l. ſi vehenda §. idem juris ff. ad l. Rhod. de jactu* in quibus difficultas poſt promiſſionem contingens excuſat, igitur non quæ ab initio instat. Cæterum communis & recepta Dd. opinio eſt, liberari promiſſorem, ſi tantam adhibeat rei conficiendæ curam, quanta adhiberi poteſt gloſſ. *in c. ex reſcripto. de jurejur.* Ant. de Butr. & Abb. *in c. gemma. de ſponſal.* Præpoſ. *in c. ex literis. in 2. de ſponſal.* Felinus *in c. ex reſcripto de jurejur.* Federic. *conſ. 122.* Bart. *conſ. 236. incip.* Marinus Thomas Feracius *in cautel. 43. incipit anno præterito.* Pariſ. *conſ. 109.* Dec. & Cagn. *in l. impoſſibilium ff. de R. I.* Abb. *conſ. 90 col 1. vol. 1.* Afflict. *deciſ. 295.* Dec. *conſ. 312 & conſ. 323. col. 2.* Ruin. *conſ. 67. vol. 4.* Hippolyt. *in rubr. de fidejuſſ. quæſt. 20.* Aretin. *conſ. 142. c. l. 3 conſ. 80. col. 6.* Capic. *deciſ. 94. n 7.* Viv. *lib 1. promittens ſe facturum* Matant. *diſput. 7. n. 20.* Covar. *in c. quamvis. part. 2. §. 5. n. 3.* Iacobin. de S. Georg. *in l. ego. §. Labeo ff. ſi cert. pet.* Francisc. Ripa *in l. quod te. n. 44 ff. ſi cert. pet.* Schurf. *conſ. 15. cent. 1* Apoſtillat. ad Ioan. Fabr. *in § ſi quis alium. lit. B & ibid.* Schneidew. *n. 14.* Weſembec. *n. 3. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & multi alii, quos refert & ſequitur* Erneſt. Gothm. *reſponſ. 50. vol. 5.* & ſecundum hanc opinionem eſſe pronunciatum refert Afflict. *deciſ. 295.* & hanc opinionem ſequuntur omnes repetentes *in l. 4. §. Cato, in 9 oppoſ.* Bartol *ff. de V. O.* ubi Crotus *in 2. lect. n. 21.* dicit communem & Hotman. *n. 521.* dicit magis communem, & etiam communem dicit ibi Alciat. *n. 129.* quod etiã procedit, ſi juramentũ intervenerit gloſſ. Butr. & Abb. *in c. ex lit. & gloſſ. in c. ſicut. de ſpon. al* Bertazol. *in clauſ. inſtr. 4. gloſſ. 6 n. 2.* Ioan. Bapt. Coſta *in tr. de facti ſcient. inſpect. 20.* ubi dicit ſi maritus mediante juramento promiſit, curaturũ ut uxor ſua renunciet ſi de promiſſoris diligentiã bona fide adhibitâ liqueat, eum ab omni pœna & intereſſe liberũ eſſe quæ opinio probatur *in 1. brevi de jurejur. c. ſignific. de pign. gl. in c. beatus 22.* quib9 in locis adnotari ſolet difficultatẽ excuſare à perjurio Et promiſſor, ſi dicit, ſe feciſſe quicquid potuit, tenetur id probare, quia hoc eſt fundamẽtũ ſuæ intentionis *l. eum qui ff. de prob.* Surd. *conſ. 3. n. 39.*

Excipiunt tamen aliquos caſus, in quibus promiſſor non liberatur, ſi tantam adhibeat diligentiam, quanta adhiberi poteſt.

Primus caſus eſt, quando non ſolum promiſit, ſe curaturũ & facturum, ſed etiam adjecit ea verba, quod nolit excuſari eo, quod tantã adhibuerit diligentia, quãta adhiberi poteſt quia hoc caſu promiſſor cenſetur renunciaſſe omni difficultati, ideó nõ poteſt ſe eo excuſare, quod omnẽ diligentiã adhibuit, & ideò tenetur ad intereſſe propter effectũ non ſecutum, & imputandũ eſt ei, qui ſe poſuit in neceſſitate *l. ſi fidejuſſ. 7. §. ſi neceſſ. ff. qui ſatisd. cog. l. cũ poſtulaſſẽ. 44. in fin. ff. de damn. infect. l. quid ſi non. 24 §. ceſſit 4. ff. de minor.* Dec. *in d. conſ. 323. & conſ. 330. & conſ. 34.* Covar. *d. §. 5. n. 8. ꝟ. ſi quidẽ arbitr.* Matan. *d. diſp. 7. n. 7. & 25.* Viv. *d. lib. 1. prom. ſeu. ſe facturum.* ubi dicit hanc eſſe communẽ & ſecundum eam ſe conſuluiſſe & obtinuiſſe in actu practico in cauſa magni momenti, nõ obſtante deciſione Afflicti 295. quod ea deciſio debet intelligi ſecundum doctrinas & leges, quas allegat, nimirum juxta Aretini conſilium 142. & d. l. ſi vehenda §. pen. ff. ad l. Rhod. Id autem conſilium & ea lex loquatur, quando quis promiſit, ſe curaturum & facturum, ſine adjectione eorum verborum quod nolit excuſari, ſe tantam diligentia adhibuiſſe.

Secundus caſus eſt, ſi promiſſor ſuâ morâ impedivit, quo minus daretur vel fieret, & ſic propter moram per eum ſtetit, quia non adhibuit diligentiam eo tempore, quo alter ille ad dandũ vel faciendum potuiſſet moveri Ludov. Gomez *in §. perſonam. n 27. Inſtit. de Action.* ubi notandũ, quod promiſſor ſtatim atq; potuit, & non fecit in mora conſtituatur, abſq; ulla interpellatione ſtipulantis Aretin. *in l. ſi ita ſtipulatus. §. poſſum ff. de V. O.* Alex. *in l. quod te col 6 & ibi* Iaſ. *ff. ſi cert. pet.* Felin. *in c. ex reſcripto. col. pen. de jurejur* Curt. *Iun.* qui dicit communem omnino *in conſ. 74. n. 6.* Ruin. *conſ. 42 n. 26. vol. 1 & conſ. 136 n. 11. vol. 5.* Anton. Gabr. *de pact. concl. 2. n 22.* Soat. *in theſ. recept. ſent. lit. f. n. 11.* Bald. *in c. adbac. tit. lite ſine. lex* Corrad. Alc. *in d. l. quod te ff. ſi cert. pet.* ubi dicit, hanc eſſe communẽ Crot. *in §. Cato n. 21. ꝟ. 3. arg.* & ſecundũ hanc opinionẽ refert Sylveſt. Aldobrand. *in addit. ad Horm. in d. §. Cato. n. 188.* fuiſſe conſultum per plures Jctos Florentinos Alex. *conſ. 147 in princ. vol 7.* & Gozadin. dicens communem *conſ. 27. n. 10.* & in practica durum eſſe ab hac opinione recedere, licet fortè contrarium in puncto juris verior videri poſſet inquit Bertazol. *clauſ. inſtrum. gl. 11 n. 1.* & hanc etiam dicit communem Ripa *in §. Cato. n. 59.*

Diſſentiunt Aretin. *conſ. 72 n. 7.* Dec. *in d. l. quod te,* ubi dicit, ita conſultũ & judicatũ in cauſa magni ponderis. Idem Dec. *conſ. 2. col. 2.* Horman. *in §. Cato. n. 311.* Cagn. *in l. ſemper qui nõ prohibet. de R. I. Rub.* Alex. *in l. non ſolũ §. monet. ff. de nov. op. nunc. n. 695.* Men. *conſ. 279.* Bav. *in tr. de mora. 2. part. lim. 10* Sanè de eo nõ eſt dubiũ, quin ſemper excuſetur promittens, ſi is, de cuj9 facto agitur ante morã promittentis moriatur Mar. *diſp. 7. n. 24.* Abb. *in conſ. 90 lib. 1.* Bert. *d. gl. 11 v. ſi quis*

Tertius caſus eſt, ſi conſtet de mente promittentis, quòd velit abſolutè teneri ad intereſſe vel ad pœnam, altero non dante vel faciente Gomez. *ad §. perſonam. n. 27. Inſtit. de Action.* Pariſ. *conſ. 109. & conſ. 110. vol. 1,* Dec. *in l impoſſib ff. de R. Iur.* Ant. Gabr. *de pact. concluſ. 2. n 14.* Covar. *d. §. 5* quod contractus ex conventione partium legem accipiant *c. contractus de reg. jur. in 6.* Idem juris eſt, cum ex mente contrahentium, inſpecta ſubjecta materia poſſit deprehendi conſenſus obligationis ad pœnam vel intereſſe

etiam eo in caſu, quo promiſſor omnẽ ſibi poſſibilem adhibuerit ſolicitudinem, ut alter faceret & is non fecerit, quia promiſſoris mens maximè debet attendi Covar. *d.* §. 5. *n.* 7. *ꝟ. Octavò ſi* Exemplum ponunt cum quis promittit, ſe facturum & curaturum cum effectu: Nam per talem clauſulam videtur fuiſſe intentio promittentis, quod velit teneri ad intereſſe vel ad pœnam, ſi non ſequeretur verus effectus, etiamſi promiſſor omnem, quam potuit diligentiam adhibuerit, quam ſententiam veram eſſe cenſent Dec. *in d. l. impoſſibilium* Aretin. *in d. l. ſi ita ſtipulatus §. poſtum* Jaſ. & Alex. *in d. l. ſtipulatio iſta. in princ.* Ruin. *in l.* 4. § *Cato* 9. *oppoſ. & ibi* Alciat. *n.* 133. Dec. *con.* 325. & 345. Gozad. *conſ.* 27. *col.* 2. idem Dec *in l. ult.* § *Labeo. ff. ſi cert. pet.* & communem dicit Marant *diſput.* 7. *n.* 6 *ꝟ. ſexto,* Pro quo facit, quia illud verbum, cum effectu, tollit fictionem & fraudes *gloſſ. pennlt. in Clem.* 1. *de decim* & importat, quod realiter non verbo fiat, ut probatur ex Clem. extrav. *Jo.* 22. *ſuſcepti.* Socin *conſ.* 44. *in pr.* & cum hac tranſit Aldobrandin *in addit. ad Horman.* & ſequitur *in l. quod te. n.* 47. *ff. ſi cert pet.* Capic. *dec.* 93. *n.* 8. & hanc veriorem dicit Covar. *in c. quamvis de pact. in* 6. *part* 2. §. 5. *n.* 8. quibus idem eſt viſum, ſi verbis ſimilib9 hæc promittentis intentio fuerit ſignificata. Contrarium tamen in hac ſpecie reſponderunt Aretin. *in conſ.* 142 *col* 2. Dec. *in conſ.* 315. Lancellot. Galiaula *in d.* §. *Cato.* 9. *oppoſit.* Matth. Afflict. *deciſ.* 215. Ruin. *conſ.* 67. *n* 9. *vol.* 4. Pariſ. *conſ* 110. *n.* 42 *lib* 1 qui poſt Matth. Afflict. *in d. deciſ.* 295. & Thomam Grammat. 9 2. poſt deciſiones opinantur, idem eſſe, etiamſi promiſſor expreſſim addiderit, ſe velle non excuſari, nec liberari à pœna, quamvis fecerit, quicquid potuerit: Verum Bertazol. *clauſ. inſtrum.* 4. *gloſſ.* 7. putat à prima opinione, tanquam communiori in practica non eſſe recedendum, cum ſolum Galiaul. & Pariſ. hanc teneant, Aret. Ruin. & Dec. ſint contrarii, nec ſtandum ſit Decio, quia hoc tenent conſulendo, illud legendo, quia & hoc tenuit conſulendo. Aliud exemplum ponunt, ſi promiſſor promiſit, ſe curaturum & facturum, & adjecit, omnibus juris & facti exceptione, difficultate & impoſſibilitate ceſſantibus: Hanc clauſulam ad evitandum difficultates ſolere apponi per prudentes Notarios dicit Horman *in d.* § *Cato. n.* 528. & idem tenet Socin. *conſ.* 288. *quæſt.* 3. *ꝟ. tertio procedere,* ut evitetur communis opinio, quando eſt tantum appoſita clauſula omni juris & facti exceptione & cavillatione remotis, & idem Crotus *in* § *Cato. in fin.* 9. *oppoſit,* ſi ſit renunciatum omni legum auxilio, ſed tamen eam non admittit Paris *conſ.* 110. ubi omnibus reſpondet. Vnde ut etiam removeatur difficultas. Decius conſuluit *in ſuo conſil* 321. *col fin* addendam eſſe ſequentem clauſulam: ita ut faciendo poſſibilia non excuſer, ſed omninò tenear, non obſtante, quod non eſſem in mora, niſi præcisè effectus ſequatur: Sed etiam tali caſu non ſufficere, dicit vidiſſe bis judicati Afflictus *deciſ.* 295. ubi erat promiſſum cum tali clauſula, quod etiam faciendo poſſibilia non excuſaretur promittens, & hoc ſequitur Paris. *in conſ.* 110. *n.* 42. & Grammat *quæſt. ſua* 2. *impreſſa poſt deciſiones ejus.* Sed Bertazol. *clauſ. inſtrum.* 4 *gloſſ* 9. dicit, durum eſſe, recedere ab opinione Decii quam etiam ſequ[itur] Cagnol. *d. l. impoſſibilium,* ubi dicit, ita vidiſſe judicari, & idem *in l. ſemper quæ non prohibet. ad fin ff eod.* Aliud exemplum eſt, ſi promittens ſ[e] facturum & curaturum, non ſolum dixit, ſe nolle excuſari ſi adhibuerit omnem diligentiam, ſed etiam adjecit, quod aliàs de ſuo proprio ære velit ſatisfacere Bertazol. *clauſul. inſtrum.* 4. *gloſſ.* 9. & 10. ubi eſt ſciendum, quod licet ſi quis promiſit intra certum tempus facturum curaturumvè ut aliquid fiat & ſi non fiat velit de ſ[u]o teneri, purificetur obligatio tamen non eſt, quin etiam elapſo termino, adhuc, ſi poteſt, teneatur facere vel curare ut fiat Curti. *conſ.* 61. *col. fin. lib.* 3. Bertazol. *d. gl.* 10. *n.* 2. Aliud exe[m]plum ponunt, quando is, qui promiſit facturu[m], curaturumvè, ut alius det vel faciat, adjecit, ſe velle indemnem conſervare ſtipulantem: Ho[c] enim etiam in caſu volunt, non ſufficere tantam fuiſſe adhibitam diligentiam, quanta adhiberi poteſt, ſed ſi non fiat vel non detur promittentem teneri ad intereſſe, vel ad pœnam ſi pœna ſit appoſita Socin. *conſ.* 288. *q.* 5. *verſ. tertio principaliter.* Dec. *in l fin. n.* 12 *ff ſi cert pet.* Idem Dec *conſ* 313. & *conſ.* 323 & *conſ.* 439. & *in d. l impoſſibilium* ubi etiam Cagnol. Pariſ. *conſ.* 16. *n.* 122 *vol.* 1. & *conſ* 109. *vol.* 1 & *conſ.* 76. *vol.* 4. Cravett. *conſ.* 272. *n.* 33. Bertazol *d gloſſ* 10.

Quartus caſus eſt, in prætoriis ſtipulationibus quæ de facto alieno fieri poſſunt, in hunc enim ſenſum accipiuntur, quod promiſerit quis ſe facturum & curaturum, non excuſetur ab intereſſe, quamvis diligentiſſimè curet, quod alter ratum habeat: Hic enim ſenſus manifeſtus eſt ex contrahentium intentione *l. ſi procurator. ff. rem ratam haberi. l quoties quis. ff de V. O.* Alioqui admodum inutilis eſſet præ[toria] ſtipulatio, judicia & alii ſimiles actus, qu[i]b[us] hæ prætoriæ ſtipulationes accedere ſolent, plerumq; redderentur eluſorii & probatur hæ[c] concluſio *in l. ſancimus. C de fidejuſſor. l. fidejuſſ.* §. *neceſſaria ff. qui ſatisd.* Ruin *d.* §. *Cato oppo[ſ]. & ibi* Alciat. *n.* 137 Covar. *d.* § 5. *n* 9 *ꝟ. doctrina ex promiſſis.* Ratio differentiæ inde ſu[mitur], quod contrahentium mens in hoc potiſſim[um] tendat, ut promiſſor facti alieni teneatur face[re] & curare, ut alter faciat, & ſi alter minimè fecerit, in id quod intereſt condemnetur ha[nc] enim interpretationem exigit natura prætor[ia]rum ſtipulationum, & ideò promittens judicio ſiſti pro alio ſi non impletur, tenetur ad intereſſe *l.* 3 § *fin. ff qui ſatisdar. cog l fin. ff. ſi quis in jus vocat.*

Sextus caſus videtur eſſe, ſi promittenti a[li]quid pro iſta obligatione eſt datum: Sed [hic] diſtinguendum eſt, aut ſtipulans non ded[iſſet] niſi promiſſor cum effectu eſſet curaturus, & tunc promiſſor tenetur, ſi tertius ille non ve[rè] facit, reſtituere id, quod accepit *Arg. l. cum te. C. de pact. int. empt. & vend. & ibi* Salicet. & not[at] in hac ſpecie Socin. *conſ* 26. *lib.* 3. Alciat. *in d.* §. *Cato. number.* 155. Covar. *d* § 5 *n.* 9 *verſ undecimo* quod ſi quid datum fuerit propter ipſam curam & diligentiam tantum, id teneri non poteſt, ſ[i] tanta cura & diligentia adhibita fuerit, qua[nt]a exhiberi poteſt, tametſi effectus non fuerit ſ[e]quutus, ea enim cauſa, qu[a] datum eſt [...]ta fuit, & ideo repetitio ceſſat. Vltimò [...]

notan-

notandum, ſi quis promittat, ſe curaturum, ut alius aliquid det vel faciat, quod is non liberetur ſi invalidè fiat vel detur *Surd. conſ 3.* quia qui aliquid facere tenetur, ita facere debet, ut valeat de jure gloſſ. *in l. hujuſmod. in princ. ff. de legat. 1. & ibid.* Bald. & Iaſ. & dicit Bald. *in l. ſi procurator certi finem ff. de cond. & indeb.* quod qui aliquid facere promittat, in quo juris miniſterium requiritur, debet taliter facere, ut de jure valeat ſequitur Hotman *in l. 4. §. Cato n. 72. ff. de V. O.* & ibid. Paulia n. 75. hinc dicitur *in l. 3 in pr. ff. de fidejuſſor.* quod is, qui promiſit ſatisdare non liberari, niſi talem fidejuſſorem det, qui validè obligari & conveniri poſſit. Hinc etiam dicit C[illegible] reus. *in l. in commun. n 4 ff. de ſervit. urb. præd.* quod promiſſio rati intelligi debet de ratihabitione, quæ valet de jure & ideo, ſi illeactum nō potest gerere ſine conſenſu proximiorum, vel alia ſtatuti ſolemnitate, non ſufficere, quod ratificet, niſi etiam adhibeat ſolemnitatem ſtatuti.

29 Circa requiſita ſtipulationis annotandum eſt, Primò, quod ſi in inſtrumento publico vel privato Bartol. *in l 1. C. de contrah. ſtipulat.* Dec. *in l. lecta. 9 ff ſi cert. pet.* conſcriptum fuerit, ſtipulationem vel promiſſionem factam eſſe, præſumi eam & partibus præſentibus *gl. in d. l. 1. vs. præſentes C. de contrah. & committ. ſtipul.* Gauliaul. *in l 1. n. 6 ff. de V. O.* Soarez *in theſ. recept ſent. lit. p n 342.* & interrogatione præcedente & reſponſione ſequente, nec non cæteris omnibus formalibus intervenientibus [illegible] eſſ §. *ſi ſcriptum Inſtit. de inutil. ſtipul l ſecundum ff. V O.*

Sed ſi teſtis de ſtipulatione vel promiſſione deponat, illius dictum non aliter ſidem facit de
30 ſtipulatione formaliter celebrata, niſi ipſe formalia omnia in ſtipulatione interveniſſe deponat *Arg. l. 1. C de uſur.* Bartol. & Dd. *in d. l. ſecundum* Anger. *in d § ſi ſcriptum* Secundò hic eſt anno-
31 tandum, ſi in inſtrumento ſit ſcriptum, promiſiſſe aliquem, quod præſumatur ſtipulatio facta & quidem utilis, niſi contrarium probetur *l. 1 C. de contrah. ſtipulat § ſi ſcriptū & ibid.* Schneidvv. *Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Viv. *lib. 1. verb. promitto* Soarez. *in theſ. recept ſent. lit. p n 342* Menoch. *lib* [illegible] *præſ. 41. n 5.* Decis. Neopol. 120. Cacher. *de* [illegible] *98 n 8 & 13.* quia ut Grammatici docent, pollicemur ultro, promittimus rogati. Et præſumitur ſtipulatio, etiamſi non ſit adjectum, quod præſenti promiſerit *gloſſ. communiter approbat. in l. ſi minus. § pactum ne peteret ff. de pact.* quia partes præſentes fuiſſe præſumuntur, ſi ſcriptū ſit promiſiſſe, donec contrariū probatur, ita eſt communis opinio, teſtantibus Gauliaul. *in l. 1 n. 66. ff. de V. O.* Soarez. *in theſaur. recept ſent. lit. p. n. 342.*

32 Imò præſumitur etiam ſtipulatio, quando in privata ſcriptura habetur verbum promiſit. Caſtrens. *in l. 1. C. de uſur.* Socin. Sen. *conſ. 167. n. 1. lib 1.* Decius *in l lecta n. 9.* & communem ibi teſtatur Cagnol *n 91 v. non eſt tamen.* Marcell. Berincur *in rubr ff ſi cert. pet.* Ioan Baptiſt. Caccialop. *in tr de pact in 4 quaſt* Alex. *in conſ 68 lib 4.* Viv. *in d verb promitto.* Men. *lib. 3 præſ. 41. n 7.* ſiquidem textus in d §. ſi ſcriptum loquitur de inſtrumento, at appellatione inſtrumenti venit etiam privata ſcriptura *l. 1. ff. de fide inſtr.* Diſſentit So[cin.] Sen. *in conſ.* 6[illegible] *lib. 1.* & ait Iacob. Baver. *in l. 1. C. de committ. ſtipul.* ſcripturam privatā facere fidem, ſi fiat à perſona non indocta, ſecus ſi fiat à mercatore. Et Socin. *in conſ. 131. lib 3.* dicit, quod §. ſi ita ſcriptum. non habeat locum in privata ſcriptura facta à mercatore, & hos ſequitur Soarez. *in theſ. recept lit. p. n. 342.* Similimodo præſumitur ſtipulatio, ſi in inſtrumento ſit ſcriptum, promiſiſſe aliquem, etiam quando in actis judicialibus fuit ſcriptum promiſiſſe Iaſ. *in d. l. lecta. n. 6. v. ſexto limit.* Menoch. *d. præſ. 41. n. 9.* Nō minus præſumitur ſtipulatio, quando verbum promitto reperitur in confeſſione partis Afflict. *de-* 33
ciſ. 120. n. 4. de quo tamen Alex. *in conſ. 23. n. 4. lib. 2.* dubitat.

Imò præſumitur ſtipulatio, etiamſi verbū promiſi, fuerit oppoſitum actui, qui valet de jure 34
ſpeciali, puta ſi quis ſimpliciter promiſit dotem pro muliere Alex. & Aquenſis *in l. ſecundum ff. de V. O* Brun. *in tr. de form. in tit. de probat.* Cagnol. *in d. l. lecta. n 91. verſ. ſecundo limit.*

Diſſentiunt Bald. *in l. 1. C. de dot promiſſ.* Iaſ. *in d. l. lecta. n 5. verſ. tertio limit.* Aretin. *in d. l. ſecundū ff. de V. O.* qui volunt, pacto nudo hoc in caſu promiſſum eſſe cenſendum, quod plures ſpecialitates concurrere non poſſunt.

Verùm ſunt tamen aliqui caſus, in quibus 35
præſumptio hæc ceſſat.

Primus caſus eſt, ſi id, quod eſt actum, etiam ſine ſtipulatione poteſt valere Soarez *in theſ. recept ſent. lit. p n. 342.* cujus exemplum eſt, ſi in contractu innominato, verbum, promitto, ſit poſitū Bald. *in l. ſi ex placito C. de rer. permut.* Iaſ. *in d l. lecta. n. 5. verſ. 4. limit.* Ruin. *in conſ. 131. n 3. lib. 1.* Menoch. *lib 3. præſ. 41. n. 14 & 15.* & eſt communis opinio, teſtante Soarez. *d. n. 342.*

Diſſentiunt Socin. Sen. *in conſ. 253. n. 4. v. ſecundo principaliter, lib. 2.* & Alex. *conſ.* 6. *n. 1. lib 6.*

Secundus caſus eſt, quando poſita ſunt verba de præterito, non de præſenti, ſecundum Salicet. *in l. 1 C. de committ. ſtipul.* quem refert & ſequitur Viv. *in d verb. promitto. ibi, limit. ſecundò.*

Tertius eſt caſus, ſi non ſit ſcriptum, aliquem promiſiſſe, ſed à teſtibus depoſitū, nō tunc præſumitur, nudo pacto promiſſum. *l. 1. & ibi* gloſſ. & Dd. *C. de uſur.* Viv. *in d. verb. promitto.* Soarez. *in theſ recept. ſent. lit. p. n. 347* Schneidvvin *in d. §. ſi ſcriptum. Inſt. de inutil. ſtipul.* Afflict. *deciſ. 120. n. 1.* qui tamen intelligit, non procedere contra producentem ipſos teſtes: Nam tunc vult præſumi promiſſum mediante ſtipulatione: Volunt etiā locum non habere, quando teſtes deponunt ſuper facto promiſſionis ex quo reſultat ſtipulatio Socin. Sen. *in d. conſ. 253. n. 4. v. quoniā adhoc ſimpliciter. lib. 2.* Alex. *conſ. 76. n. 1. lib. 6.* Men. *lib. 3. præſ 41. n. 29.* Ut teſtes probent ſtipulationē, volunt etiam non ſufficere, ſi teſtes deponant, interrogationem præceſſiſſe, & ſecutam fuiſſe interrogationem, niſi etiam in continenti id factū adjecerint, & hoc commune affirmant Iaſ. *in l ſi unus. § pactum ne peter. n. 44 ff. de pact.* Idem Iaſ. *n. 1.* Alciat *n. 6.* Iacub de Nigrie. *n 3. in l 1. §. 1 ff. de V. O.* cui tamen reluctantur Aretin. *in l. ſecund. n. 2 ff. de V. O.* Gauliaula *in l. 1 § 1. n 6 ff de V O.* Afflict. *deciſ. 120* Soarez *in theſ. recept. ſent. lit. p. n 349.*

Quartus caſus eſt, quando conſtat, quod promiſſionis tempore non præceſſit interrogatio, neq; ſecuta eſt reſpōſio, quia tunc apparet, quod ſolēnitas interrogationis & reſponſ. non intervenit Cagn. *in d. l. lect. n. 92. v. lim.* Men. *d. loc. n. 17*

36 Quintum caſum eſſe volunt, quando verbũ, promiſit, fuit prolatum in epiſtola, quæ cum ſoleat mitti abſenti, ſignificat per ſtipulationem non fuiſſe promiſſam, quia non præſentia ſed abſentia præſumitur Imol. & Aretin. *in l. Teſta. §. penult. ff. de V. O.* Ruin. *in conſ.* 131. *n.* 3. *lib.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 41. *n.* 28.

Hic quæritur, ſi verbum convenit vel convenerunt in inſtrumento ſit ſcriptum an præſumatur ſtipulatio, an verò pactum nudum?

Et ſi appareat partes voluiſſe ſtipulari, verbum convenit vel convenerunt, ſignificare ſtipulationem non eſt dubium *l. ſervus ea, ff. de ſerv. export.* Quid autem juris ſit in dubio, controvertitur, communis eſt opinio, quod verbũ convenit, vel convenerunt, in inſtrumento appoſitum, in dubio non importet ſtipulationem Viv. *verſ. verbum convenit.* & videtur idem ſentire Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 41. *n.* 1 & 2. Alban. *in addit. ad* Bartol. *in l. lecta n.* 12. *ff. ſi cert. pet.*

Quod tamen limitant, niſi hujuſmodi verbum apud acta judicii reperiatur, tunc enim præſumitur mediante ſtipulatione conventum Bald. *in l. ſciendum in* 2. *lectur. ff. de V. O.* Franciſc. Ciemenſ. *ſing.* 140. Iaſ. *in l. lecta. n.* 5. *verſ. ſextò limita.* A quibus tamen, quoad hanc limitationem diſſentit Cagnol. *in d. l. lect. n.* 5. qui animadvertit l. cum oſtendimus §. ult. *ff. de fidejuſſ. tutor.* quæ pro hoc allegatur, nihil dicere, de verbo convenit.

Verum ego in genere cum Bartolo *in l. lecta. n.* 12. *ff. ſi cert. petat.* diſtinguendum puto, aut verbum convenit, poſitum in inſtrumento, non produceret obligationem, niſi contineat ſtipulationem, & præſumitur per ſtipulationem conveniſſe, ut in dubio magis valeat, quam pereat actus *Arg. l. quoties. ff. de V. O.* Aut verbum convenit, poſitum in inſtrumento poteſt habere effectum, ſine ſtipulatione, tunc non præſumitur ſtipulatio *d. l. lecta.*

Tandem quæritur in dubio anne pactum præſumatur, an verò ſtipulatio? Prima fronte videtur pactum nudum potius, quam ſtipulatio præſumendum,

Primò, quia in dubio ea interpretatio eſt aſſumenda, quæ favet reo ac promiſſori, ut is eo minus obligetur *l. Arrianus ait. ff. de Oblig. & Act. l. inter pares* 38. *ff. de re judicat. l. favorabiliores. ff. de R. Iur.* Atqui iſta interpretatio, qua conventionem de pactu nudo interpretamur, talis eſt ut faveat reo, ſive promiſſori, efficiatq; ut eo minus reus obligetur; Cum ex nudo pacto naturalis ſolum, ex ſtipulatione verò & naturalis & civilis obligatio oriatur.

Secundò quia quotiens ſtipulatori imputari poteſt quod mentem ſuam clarioribus verbis non expreſſit, totiens contra ipſum ſtipulatorẽ facienda eſt interpretatio conventionis ambiguæ *l. veteribus ff. de pact.* ita ut ea ſententia replicatur, quæ ipſi nocet potius quam prodeſt. Atqui in caſu popoſito apertius potuiſſet ſuam mentem declarare ſtipulator, ſignificando videlicet ſe animo ſtipulanti interrogare. Igitur contra illum fieri debet interpretatio.

Veruntamen contraria ſententia juris noſtri authoribus magis placuiſſe videtur, dum ex interrogatione præcedente & ſubſequente reſponſione ſtatuerunt præſumendam eſſe ſtipulationem magis quam pactum nudum.

Sic enim *in l.* . *§. quod fere. ff. de pact.* Ulpianus ſcribit: Quod ferè noviſſima parte pactorum ita ſolet inſeri: Rogavit Titius, ſpopondit Mævius, hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis; ideoq; ex ſtipulatu, naſcitur actio, niſi contrarium ſpecialiter approbetur, quod non animo ſtipulantium hoc factum eſt, ſed tantum paciſcentium.

Hæc porro præſumptio duplici nititur fundamento: Non enim ſolum interrogatio præcedens & congrua reſponſio ſubſequens formam continet ſtipulationis: Sed etiam proprie ſtipulationem ſignificat: Atqui e [illegible] cujuſq, rei, formatum præſumi debet & ex verborum proprietate colligitur mens contrahentium; ita ut talis intelligatur fuiſſe animus contrahentium, qualem verborum proprietas ſignificat *l.* 7. *§.* 1. *ff. de ſuppellect. legat. l.* 25 *§* 1. *l.* 69. *ff. de legat.* 3. ut taceam, quod in dubio pro eo, quod tutius eſt præſumi [illegible] & cenſeatur à contrahentibus ea electa eſſe via, per quam maximè actus ſuſtineatur *l.* 1. *ff. de milit. teſtam.* Weſembec *in* 1. *ff. de pact. n.* .

Ad primum igitur argumentum reſpondetur; verum quidem eſſe quod pro reo militet præſumptio quædam, ſed pro actore fortiores adhuc præſumptiones pugnant quibus illa minus valida elidatur.

Ad ſecundum reſpondetur ſatis apertè locutum eſſe ſtipulatorem dum formula ſtipulandi uſitata legibusq; præſcripta eſt uſus, qui enim verbis propriis loquitur ſatis apertè [illegible] cenſetur *d. l.* 69. *ff. de legat.* 3. Hu[illegible] *ad Treutler. diſput.* 27. *theſ.* 1 *quæſt* 7. *de V. O. vol.* 1.

TITULUS III.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

SUMMARIA.

1 *Inutiles ſtipulationes quæ dicantur?*
2 *Inutiles ſunt ſtipulationes vel reſpectu cauſæ efficientis, vel reſpectu materia, vel reſpectu forma vel reſpectu cauſa finalis.*
3 *Quæ ſtipulationes ſint inutiles reſpectu cauſa efficientis?*
4 *Reſpectu materia, quando ſtipulationes ſint inutiles?*
5 *Ratione forma, quando ſtipulatio ſit inutilis?*
6 *Ratione cauſa finalis quando ſtipulatio ſit inutilis?*
7 *An ſtipulatio neceſſariò præſupponat aliam obligationem, cui accedat, an verò ſine cauſa valeat.*

Inutiles ſtipulationes dicuntur, quæ vel à perſonis non habilibus, vel ſuper re non apta, vel non ſecundum legum diſpoſitionem, vel non interveniente conſenſu contrahentium factæ ſunt. 1

Sunt igitur inutiles aut reſpectu cauſæ efficientis, aut reſpectu materiæ, aut reſpectu formæ, aut reſpectu cauſæ finalis. 2

Reſpectu cauſæ efficientis inutiles ſunt ſtipulationes vel propter perſonas contrahentium, vel propter deficientem conſenſum. 3

Pro

Propter perſonas contrahentium, ſi ſtipulentur perſonæ inhabiles, quales ſunt mutus, ſurdus, abſens, infans, furioſus, mente captus, ebrius & ſimiles, de quibus in titulo, qui ſtipulari poſſint vel non.

Ratione deficientis conſenſus, ſtipulatio inutilis dicitur.

Primò, ſi ipſi contrahentes circa corpus rei in ſtipulationem deductæ diſſentiant §. *ſi de alia Inſtit. de inutil. ſtipul. l. continuus* §. 1 *ff. de V.* O. ſi de alia re ſtipulator ſenſit, de alia promiſſor, & ſtipulator aliud corpus ſtipulatus fuerit, aliud promiſſor promiſerit, ut ſi ego à te ſim ſtipulatus Stichum, & tu de Pamphilo ſenſiſti, quem Stichum vocari credebas, ſtipulatio non valet *l. inter ſtipulantem* §. *ſi Stichum. d. l. continuus.* §. 1 *ff. de V.* O. ratio, quia ſtipulatio utriusq; conſenſu perficitur *d. l. continuus* §. 1. & ex conſenſu contrahentium valet §. *poſt mortem. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* ergò, ſi conſenſum non habet, nulla eſt *l. 1.* § *fin. ff. de pact.* non autem conſentiunt qui errant *l. ſi per errorem. ff. de juriſdict. l. 1.* §. 1. *ff. de judic.* verùm hæc de errore corporis ſunt intelligenda, in errore materiæ ſive qualitatis diſtinguendum eſt, aut enim ſtipulatio fuit interpoſita ex cauſa oneroſa. & eſt nulla *Arg. l. in Venditionibus. ff. de contrab. empt.* aut eſt interpoſita ex cauſa lucrativa, & valet atq; tenet *l. ſi id, quod aurum. & ibi* Bart. & Dd. *ff. de V.* O.

Secundò, ratione deficientis conſenſus inutilis eſt ſtipulatio, quando interrogatio & reſponſio, vel joco, vel demonſtrandi, vel intellectus gratia eſt facta *l. obligationum ſubſtantia.* §. *fin ff. de oblig. & Action.*

Tertiò, ratione deficientis conſenſus inutilis eſt ſtipulatio, quando promiſſor dolo malo ad promittendum fuit inductus *Arg. l. qui cum tutoribus.* §. *qui per fallaciam*, *& ibi* Bald. *ff. de tranſact.* Quo tamen caſu, niſi ſtipulatio ſuper contractu bonæ fidei ſit interpoſita Bart. *in l. ſi quis cum aliter. in princ. ff. de V.* O. vel principi aut à principe ſit facta *arg. ejus quod tradit* Iaſ. *in l. civitas ff. ſi cert. pet.* vel ſit facta eo in loco, in quo etiam in cauſis civilibus jus canonicũ obſervatur Bald. *in c. 1. in fin. extr. de plus petit. Iaſ. in* §. *actionum. n. 36. Inſtit. de Action.* non eſt ipſo jure nulla, ſed ſi ex illa traditio rei promiſſæ facta non fuerit, ſtipulator ex hac promiſſione contra promiſſorem agens exceptione doli mali repellitur *l. dolo. C. de inutil. ſtipul.* ſin verò traditio vel ſolutio rei promiſſæ facta ſit, quocunq; errore ſive facti, ſive juris promiſſor hanc rem à ſtipulatore, condictione indebiti poteſt repetere Bart. *in l. 2. C. quod metus cauſ.* Iaſ. *in l. qui exceptionem. in princ. ff. de condict. indeb.* dummodo tamen dolus talis promiſſioni cauſam dederit, qui prudentiſſimum quemq; fallere poſſit, alioqui enim dolus neq; ipſo jure, neq; exceptionis ope contractum ſtipulationis vitiat vel annullat *Arg. c. cum dilectus & ibi* Abb. *n 4. & 12. extr. de his, quæ metus cauſ. fiunt. Iaſ in* §. *quadrupli Inſtit. de Action. & d.* §. *actionum. n.* 40.

4 Reſpectu materiæ inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat, aut Hypocenthaurum, qui eſſe non poteſt: Vel ſtipulatus fuerit rem ſacram aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat, vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuò expoſita eſt, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat vel rem cujus commercium non habuerit, veluti ſi Iudæus, hæreticus vel paganus, ſtipuletur Chriſtianum mancipium *tot. tit. C. ne Chriſtianũ mancipium hæreticus habeat* vel is qui officii cauſa in provincia agit vel militat, ſtipuletur prædia provincialia *L. qui officii ff. de contrab. empt.* & etiamſi rem ſacram, religioſam, publicam aut liberum hominem ea conditione, cum res ſacta vel religioſa, profana fuerit, vel publica cæperit eſſe privata, vel cum liber homo ſervus erit, ſtipulatus fuerit, protinus ſtipulatio eſt inutilis, in tantum, ut nec æſtimatio, ſive pretium rei, ſtipulatori debeatur Bart. & Dd. *in l. multum ff. de V.* O. *Arg. l. inter ſtipulantem.* §. *ſacram. ff. de V.* O. neq; ex hac ſtipulatione obligatio naturalis oritur. gloſſ. & Din. *in c. nemo poteſt de R. Iur.* Neq; etiam pœnalis ſtipulatio adjecta rata eſt *Arg. l. ſi homo mortuus. ff. de V.* O. *Iaſ. in l. impoſſibilis.* Durum enim eſt expectare tam triſtem caſum, tamq; adverſam fortunam, ut res ſacra vel religioſa efficiatur profana, vel publica efficiatur privata, vel ex libero homine fiat ſervus, ſicq; res ſacra, religioſa, publica vel liber homo dominio noſtro, ſubjiciantur *l. inter ſtipulantem.* § *ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de V.* O. *princ. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Item contra licet in initio utiliter res in ſtipulationem deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus jam eſt dictum, ſine facto promiſſor deveniat, extinguitur ſtipulatio *d. princ. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Illud hîc eſt notandum, quando res non eſt in commercio contrahentium, ſi quidem res vel in utriusq; contrahentium *arg. l. 2. C. de condit. ob turp. cauſ. l. penult. ff. eod. l. 3.* § *fin. ff. ad SCtum Syllan. l. ſtipulatio iſta.* §. *in ſtipulationib. ff. de V.* O. vel in ſtipulatoris tantum commercio non ſit, ut puta, ſi ſtatuto alicujus vel civitatis vel Ducis cautum ſit, ne quis exterus, ſive non ſubditus in illius territorio bona immobilia habeat vel poſſideat, & exterus ſive forenſis ſtipuletur, vel ab extero vel à ſubdito ſibi dari fundum vel domum in illo territorio, quia hoc caſu res in ſtipulationem deducta non eſt, vel in utriusq; contrahentium commercio. eo caſu, quo uterq; eſt forenſis, vel non eſt in commercio ſtipulatoris tantum, eo caſu, quo ipſe ſolus eſt exterus, ſtipulatio ſuper ea re interpoſita non valet, nec ſtipulatori huius rei æſtimatiò debetur *l. multum inter eſt. & ibi* Dd. *ff. de V.* O. Sin verò hæc res ſit quidem in ſtipulatoris, ſed non in promiſſoris commercio, ſtipulatio ſuper hac re facta, valet; quoad hoc, ut promiſſor ſtipulatori æſtimationem hujus rei ſolvere cogatur *d. l. multum. juncta gloſſ. & ibi* Dd. *argumentò l. mortuo bove.* §. *Labeo. ff. de legat. 2.* Quædam res non propter naturam ſuam, ſed ratione adjuncti non ſunt in commercio communi, qualia ſunt omnia ædibus juncta vel affixa, item ſervi glebæ aſſcripti, & ſtipulatio ſuper his rebus interpoſita, in eum eventum, quo iſtæ res ab hoc adjuncto, ſeparatæ fuerint, indiſtinctè valet atq; tenet *Arg. l. cætera.* § 1. *ff. de legat.* 1. Simpliciter autem ſuper hiſce rebus concepta

ſtipulatio, promiſſorem, non quidem ad rem ipſam præſtandam *l. cætera in princ. ff. de legat.* 1. ſed ad æſtimationem ejus ſolvendam obligat *l. ſi quis in quibusdam, in princ. ff. de legat.* 1. Quædam res non abſq; difficultate ſumma in communi hominum commercio ſunt & aliquæ ex his ideò in communi noſtro commercio difficulter ſunt, quia ſunt in hoſtium poteſtate, & ſuper his interpoſita ſtipulatio indiſtinctè valet ſi illæ antea noſtræ fuerint, nobisq; ab hoſtibus ereptæ *l. fin. ff. de Action. empt. l. id quod, & ibi Dd. ff. de legat.* 1. Sin verò illæ ſemper hoſtium fuerunt, ſtipulatio, ſuper illis interpoſita non valet *l. liber homo. la. 2. ff. de V. O.* Niſi ſtipulatio ſuper hiſce rebus, ſub hac conditione interpoſita ſit, ſi hæ res hoſtibus ereptæ fuerint, & in noſtram poteſtatem pervenerint *c. Abbate ſane. de re judic. in 6.* Aliæ verò res ex alia cauſa, quam quod ſint in hoſtium poteſtatem, difficulter ſunt in communi hominum commercio & ſtipulatio ſuper hiſce rebus facta, firma non eſt, adeò ut ſtipulatori, ne æſtimatio quidem hujus rei debeatur *Arg. l. apud Iulianum. §. fin ff. de legat.* 1.

Reſpectu materiæ etiam inutilis dicitur ſtipulatio, quando quis rem ſuam propriam ſtipulatur *§ . Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. nemo. ff. de V. O.* quia quod meum eſt, amplius meum fieri nequit *§ ſic itaq; diſcretis Inſtit. de Action.* & ſi res, quæ mea eſt, quamq; mihi dari ſtipulatus ſum, mea eſſe deſinat, ſtipulatio non convaleſcit *§. idem juris eſt. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & ibidem* Burcholt. Rectè tamen ſtipulor rem meam ſub conditione, hoc modo, cum mea eſſe dierit *l. ſi rem meam l. exiſtimo. ff de V. O.* Rectè quoq; ſtipulor rem, quæ non irrevocabiliter mea eſt *l. in bello. § ſi quis ſervum ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* vel ſi adquiſitio ſecunda rei meæ, quæ fit per ſtipulationem, ſit plenior, atq; pinguior, quam antea res mea fuit *Iaſ. in l. ſi rem meam. ff. de V. O.* Vel ſi mihi rem meam non dari, ſed tradi, vel reſtitui ſtipuler *d. l. nemo rem ſuam la. 1. in princ. l. ſcire debemus. § fin ff. de V. O.* quod in dubio præſumitur, quando quis rem ſuam ab alio poſſeſſam ſimpliciter ſtipulatur *Ang. in §. verſa vice. numer. 2. Inſtit. de inutil. ſtipul.*

Reſpectu materiæ etiam inutilia, quando ſtipulatio eſt interpoſita ſuper facto alieno de quo ſupra tit. quæ ſint requiſita ſtipulationis, verſ. Octavum requiſitum eſt.

Reſpectu materiæ inutilis etiam dicitur ſtipulatio, quando quis ſtipulatur id quod de facto vel de jure eſt impoſſibile fieri, veluti ſi quis ſtipuletur montes Alpium in alium locum transferri, vel ſibi lunam aut ſtellas tradi, vel Nilum in Padum converti, quod per rerum naturam, fieri impoſſibile eſt: Vel ſi quis ſtipuletur adulterium, homicidium, vel aliud, quod legibus vel divinis vel civilibus improbatum eſt *§ quod turpi ex cauſa. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. ſi ſtipuler. in princ. & ibi Iaſ ff. de V. O.* & ex hac ſtipulatione, neq; naturalis neq; civilis oritur obligatio *gloſſ. in c. nemo poteſt. & ibi* Dinus *de R. I.* Neq; ei pœna adjici poteſt. Iaſ. *in d. l. impoſſibilis. arg. l. ſi homo mortuum.*

5 Ob defectum formæ inutilis eſt ſtipulatio, quia non eſt facta utrâq; parte loquente *l. 1. in princ. & §. ſi quis ita. ff. de V. O.* Vel quia non eſt facta interrogatione præcedente & reſponſione ſequente *princ. & ibid. gloſſ. Inſtit. de* [illegible] *O.* Vel quia ad interrogationem non eſt in continenti reſponſum *l. 1. §. qui præſens. ff de V.* [illegible] Vel quia inter abſentes eſt facta ſtipulatio *l.* [illegible] *in princ ff. de V. O.* Vel reſponſio non cum eiſdem qualitatibus facta fuerit *l. 1. § ſi quis ſimpliciter. ff. de V. O.* & ex hac ſtipulatione quæ nulla eſt reſpectu formæ neq; civilis neq; naturalis obligatio oritur *l. 1. §. ſi quis ita. ff de V. O.* Neq; ei fidejuſſor *arg. l. ſtipulatus ſum §. adhiberi ff. de fidejuſſor.* Vel pignus accedere *Arg. l. ſi fundus. §. fin junct. gloſſ. verſ. nihil interim. ff de pignor.* neq; etiam pœna adjici poteſt *arg. ejus* quod docet Alex. & Bartol *in l. Sejus & Aug. erit. ff. ad leg Falcid.* Iaſ. *in l. ex teſtamento. C de fideicom.* Nutu ſtipulationem fieri non poſſe & ideo ſi interroganti non reſpondeatur, ſed tantum annuatur ſine verbis, ſtipulationem eſſe inutilem, non poteſt habere dubium *l. 1. §. 2. ff de V. O.* cum ſtipulatio utroq; loquente & interrogante & reſpondente contrahatur. An autem hoc caſu valere tamen debeat ut nudum pactum, ita ut vel naturalem pariat obligationem, diſputatur. Accurſius *in l. 7 § pen. ff. de pact.* Duaren. *in d. l. 1 § 2 ff V. O.* Hubert. Giphan. *ibid n. 28. per l. an inutilis ff. de acceptil.* volunt valere ut pactum nudum.

Verum in contrariam ſententiam concedunt Ioan. Borcholt. *de V. O. c. 1. n. 12.* Iaſ. & Doct. *in d. l. 1. §. 2.* ſtatuentea in ſtipulatione inutili non contineri utile pactum, quòd propoſiti ni & animum ineundi nudum pactum non habuerunt *l.* [illegible] *§. quod ferè ff. de pact.* & quod *in l. 1. §. 2. ff. de V. O.* dicitur, ſi ſine verbis annuiſſet, non tantum civiliter, ſed nec naturaliter obligari eum, qui ita annuit. & reſpondet Joannes Borcholt. *d. loc. d. l. an inutilis ff. de acceptil.* agi de acceptilatione, at hîc ſermonem eſſe de ſtipulatione: magnam autem eſſe differentiam inter ſtipulationem & acceptilationem, quia proniora jura ſint ad liberandum, quam ad obligandum, ſi ulla ſit occaſio *l. Arrianus ff. de oblig. & Action.* cum acceptilatio autem liberationem, ſtipulatio obligationem pariat, non mirum eſſe, ſi jura plus tribuant acceptilationi quam ſtipulationi.

Ob vitium cauſæ finalis ſtipulatio eſt inutilis cum quid promittitur, ut maleficium aliquod fiat, vel promittitur quia factum eſt *l. ſi flagitii* [illegible] *123. ff. de V. O.* Vel ſi quid promittatur ne maleficium fiat *l. juris gentium §. ſic ob maleficium. ff. de pact.* veluti ne furtum facias, nevè hominem occidas, vel ne mihi injuriam facias, vel ut reddas mihi depoſitum, aut in bona cauſa pro me pronuncies, gratuitò enim virtutis amore & officii legumq; reverentia adductus præſtare debueras & ideò turpiter facis, quod pro eo aliquid ſtipularis *l. 2. fin ff. de condict. ob turp. cauſ. l. 3. l. 4. l. pen. l. fin. C. eod.* Et ſtipulationem eſſe ipſo jure nullam, volunt gloſſ. *in l. juris gentium §. ſi ob maleficium ff de pact.* & Din. *in d.* [illegible] *ſi flagitii per jura allegata.* 6

Verùm Iacobus de Aren. Petr. & Cin. *in* [illegible] *ex eo. C de inut. ſtipul* volunt ſtipulationem ipſo jure valere, ſed obſtare exceptionem doli *per* [illegible] *pen. ff. de condict. ob turp. cauſ.*

Sed

Sed Bartolus *in l. generaliter ff. de V. O.* ita diſtinguit, aut turpis cauſa in ſtipulatione eſt expreſſa, & ſtipulatio eſt ipſo jure nulla, aut turpis cauſa non eſt expreſſa, facta tamen eſt ob turpem cauſam, & obſtat exceptio doli mali, non autem eſt ipſo jure nulla.

Et ſtipulatio ob turpem cauſam facta, eſt ipſo jure nulla, non ſolum quando continet turpitudinem ſtipulatoris, vel ſtipulatoris & promiſſoris ſimul ſed etiam quando turpitudo eſt ex parte promiſſoris tantum, veluti ſi ſcholaris promittat meretrici *gloſſ. in l. 4. §. Sed quod meretrici ff. de condicit. ob turp. cauſ.*

Diſſentit Iacob de Areta. *in d. l. generaliter.*

Eſt etiam inutilis ſtipulatio, ſi cauſa finalis eſt falſa *Bart. in l. demonſtratio. §. fin. n. 16. ff. de condit. & demonſtrat.* Ioan. Baptiſt. Coſta *de facti ſcientia & ignoran. cent. 3. diſtinct. 6.* quod intellige, ſi falſa cauſa per errorem ac ignoranter fuit emiſſa *l. ſi divortio* & *ibid.* gloſſ. Raph. Cuman. Caſtrens. & Alex *ff. de V. O.* Alex. *conſ. 89.* Ruin. *conſ. 137. n. 11. lib. 3.* Tirag. *in tr. ceſſante cauſ. part. 1. n. 16.*

Falſa cauſa de præterito ſcienter emiſſa non vitiat ſtipulationem nec alium contractum. Alex. Ias. & alii *in d. l. divortio.* Idem Alex. *ad l. ſi ex falſis in princ. C. de tranſact.* Marcabrun. *conſ. 86. n. 95.* Ioan. Baptiſt. Coſta. Deinde intellige, ſi eſt cauſa finalis, ſecus eſt, ſi eſt cauſa impulſiva, falſa cauſa impulſiva non vitiat *l. fin. ubi* Bartol. & alii *ff. de hered. inſtituend.* Alex. *in l. ſi ex falſis. C. de tranſact.* Ioes. Baptiſt. Coſta *d. loc.*

An verò ſtipulatio ſine cauſa valeat, an verò ſemper præcedentem aliquam cauſam, cui ipſa tanquam acceſſorium accedat, deſideret, quæritur? Et Cujac. *in 1. ff. de V. O.* Anton. Govean. *lib. 1. var. lection. 34.* Hotom. *6. obs. 19.* Herman Vul. *ad pr. inſtit. de V. O. n. 19.* Zas. *ad l. 2. § circa ff. de dol. except. & ibid.* Bartol. Alber. & Dd. communiter, Anton Gomez. *lib. 2. reſolut. c. 9. n. 3. verſ. quarto infero, ibi, ſi verò non habet*, volunt, quod ſtipulatio neceſſariò præſupponat aliquam obligationem & cauſam ob quam fiat, ſeu cui accedat, aliàs ſtipulationem eſſe inutilem, non tamen ipſo jure, ſed ope exceptionis doli mali Alex *in l. à Titio ff. de V. O.* Ias *in l. ſecta n. 25. ff. ſi. cert. pet.* Loriot. *de pact. c. 56.* Conan. *lib. 5. c. 9.* volunt probari.

Primò *in l 2. § circa ff. de doli except.* Hoc ipſum claris & perſpicuis verbis ſignificari videtur, dum illic Ulpianus ait; Circa primam ſpeciem, quibus cauſis hæc exceptio locum habeat, hæc ſunt, quæ tractari poſſunt: Si quis ſine cauſa ab aliquo fuerit ſtipulatus deindè ex ea ſtipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit: Licet enim eo tempore, quo ſtipulabatur, nihil dolo malo admiſerit; Tamen dicendum eſt, eum cum litem conteſtatur, dolo facere qui perſeveret ex ea ſtipulatione petere.

Ex his verbis colligitur, quod, etſi ſtipulatio ſine præcedente cauſa facta ſubſiſtat ſi tamen ex ea actum fuerit, exceptio doli mali ad repellendam actionem concedatur.

Cum igitur ob defectum cauſæ exceptioni doli mali locus ſit; ſequitur, quod in effectu inutilis & inefficax ſit ſtipulatio, quam alia non præceſſit obligatio.

Secundò, accedit huic, quod in l. ſed & ſi quis 4. §. *fin. ff. ſi quis cautionibus.* Nam ibi quidam qui idcirco ſiſtendi cauſa cavere non debuerat (fortaſſe quia pater erat, vel alia perſona neceſſitudine juncta, aut rem immobilem poſſidebat) ſatisdatò promiſit quæſitum eſt; an fidejuſſoribus competat exceptio doli, an verò in factum? Diſtinguit Ictus, utrum fidejuſſio, ſeu ſtipulatio certa conventione facta ſit ab eo, qui jure tutus erat ab hoc cautionum genere, an vero non; ut hoc caſu locus fiat exceptioni, illo verò non item.

Tertiò facit huc præterea textus *in l. 15. ff. de fidejuſſor.* ubi Iulianus hoc modo ſcribit: Si ſtipulatus a me eſſes ſine cauſa & fidejuſſorem dediſſem, & nollem eum exceptione uti, ſed potius ſolvere, ut mecum mandati judicio ageret; fidejuſſori etiam invito me exceptio dati debet: Intereſt enim ejus pecuniam retinere potius, quam ſolutam ſtipulatori à re repetere.

Quartò quod ſtipulatio abſque præcedente aliqua cauſa, cui accedat, ſubſiſtere non poſſit, evidenter probat quod Paulus *lib. 5. ſentent. tit. 7.* ſcribit, obligationum firmandarum gratia ſtipulationes inductas eſſe; indeque appellatas, quod per eas firmitas obligationum conſtituatur; Vnde etiam ſtipulatio adjicitur emtioni *l. 3. §. 1. ff. de act. empt. l. 41. ff. de contrahend. empt. l. 3 ff. de reſcind. vendit.* Adjicitur ſocietati *l 71. ff. pro ſocio.* adjicitur mandato *l. 135. §. 2. ff d. V. O.* adjicitur contractibus innominatis *l. 3. C. de rer permut. l. 7. C. de pact.* adjicitur nudis pactis *l. petens. l. 10 C. de pactis.* Quod tamen limitant, niſi ſtipulatio ſit ſub conditione concepta, tunc enim ſtipulationem eſſe validam atque firmam volunt quod conditio æquiparetur cauſæ Bartol. Ias. & Dec. *in l. cum ad præſens ff ſi cert. pet.* Bartol. Alex. & Jas. *in l. à Titio. ff. de V. O.* Vel niſi expreſſe conſtet & probetur per ſtipulatorem, quod promiſſor promiſit ſcienter ſine cauſa, ſciens ſe nihil debere. Imol. *in l. à Titio ff. de V. O.* Cyn. Alberic. Bald. Caſtrens & Dd. *communiter in l generaliter. C. de non numerat. pecun.* Abb. & Canoniſtæ. *in c. ſi. cautio. de fide inſtrumentor.* & eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib. 2. c. 11. n. 4. ℣ ad aliam verò partem.*

Cæterum potius contrariam opinionem eſſe veriſſimam, quod nempe indiſtincte ſine præcedente aliquo contractu valida ſit ſtipulatio, nec ſit contractus neceſſarius volunt Fulgos. *in l. general. n. 5. & 6. C. de non num. pec.* Caſtrens. *in l quoties. n. 9. ff. de ſolut mater.* Biguer. *in rubr. n. 21 ff. de V. O.* Eman. Soarez. *in addit. ad addit. Ad Anton. Gomez. c. 9. lit. E. per text. in l. 21. ff. de V. O.* ubi ſine ulla præcedente obligatione, ſolius liberalitatis gratia ſtipulatio erat facta, nec ulli præcedenti negotio acceſſerat, & tamen ſtipulatio valere dicitur; Nec ad rem facit, quod Duarenus ait cauſam utique ſubfuiſſe, dotem videlicet prius debitam; Nam etſi ex cauſa dotis ſtipulatio proponitur facta, Falſam tamen iſtam cauſam fuiſſe oſtenditur, adeoque revera nulla præceſſit obligatio, cui ſtipulatio acceſſerit.

Non adverſatur huic ſententiæ d. l. 2. §. circa. ff. de dol. except. quæ ut dictum, oſtendit, quod in ſtipulatione ſpectanda ſit cauſa & ſine cauſa ſtipu-

ſtipulandi, & ex ea ſtipulatione, experienti nocear exceptio doli.

Ad hoc enim reſpondendum eſt eam ſententiam, non eſſe d. l. 2. § circa. quia illic non indiſtinctè ob defectum cauſæ doli mali exceptio competere dicitur, ſed ita demum, ſi errore lapſus ſit, qui promiſit, nec promiſſurus fuiſſet, ſi cauſæ falſitatem ſciviſſet, aut ſi ob certam cauſam, quæ ſequi debebat, promiſit, nec ſecuta eſt; prout exemplum de ſtipulatione, quæ ſpe futuræ numerationis fiebat. in vers. proinde edocet & illa verba: Et ſi cum interponeretur, juſtam cauſam habuit &c. haud obſcurè demonſtrant. Gædd *de contrah. & commit. ſtipul. c. 3 n. 70.*

Ad ſecundum argumentum reſpondetur etiam in d. l. 4 §. *fin ff ſi quis cautionibus*, ideirco dari locum exceptioni, quia promiſſor erraverit in ea cauſa, quæ, ſi vera fuiſſet, etiam citra conventionem compelli potuiſſet, & ſi falſam ſciviſſet, ſatisdatò non promiſiſſet. Diſtinguit igitur JCtus eo in loco, facti errore an vero certa conventione, ſtipulatio & ſatisdatio facta ſit ab eo, qui jure tutus ab hoc cautionum genere fuerat; ut illo caſu detur locus exceptioni, hoc verò non item.

Ad tertium reſpondetur, & ibi eam intelligi cauſam, quæ ab initio errorem & ignorantiam habuerit: Nam ſi ſciviſſet ab initio, ſe ſine cauſa promittere, donaſſet, nec ad fidejuſſorem ulla doli exceptio pertinere poſſet Hunn. *ad Treutl. diſput diſput. 27. theſ. 1. quæſt. 1. vol. 2.*

TITVLVS IV.

DE DIVISIONE STIPULATIONVM.

SVMMARIA.

1. *Stipulationum olim ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales.*
2. *Judiciales ſtipulationes quæ ſint?*
3. *Prætoriæ ſtipulationes quæ ſint?*
4. *Differentia inter ſtipulationes judiciales & prætorias.*
5. *Stipulationes prætoriæ paucis exceptis, deſiderant fidejuſſores vel pignora.*
6. *In ſtipulationibus judicialibus ſufficit ſola promiſſio cum generali omnium bonorum obligatione, niſi lex vel idoneam cautionem exigat, vel niſi cautio petatur ab eo cui vel miſerationis gratia vel ex reſcripto vel privilegio Imperatoris ad ſolvendum dilatio eſt data, vel niſi petatur cautio de non offendendo ab eo, qui non poſſidet immobilia.*
7. *In prætoriis ſtipulationibus, ſi contra ſtipulationem individuum quid continentem, unus ex hæredibus promiſſoris delinquat, ex hac ſtipulatione ille tantum horet non etiam cæteri cohæredes obligantur.*
8. *In judicialibus ſtipulationibus quid individuum continentibus unus ex hæredibus ſtipulatoris contra ſtipulationem faciente, ſtipulatio, contra omnes hæredes committitur.*
9. *Conventionales ſtipulationes quæ ſint?*
10. *Stipulationum aliæ conſiſtunt in dando, aliæ in faciendo.*
11. *Stipulationum aliæ ſunt dividuæ, aliæ individuæ, & quæ ſint dividuæ, quæ individuæ.*
12. *Stipulationum aliæ dicuntur puræ, aliæ in diem, aliæ conditionales.*
13. *Puræ ſtipulationes quæ ſint?*
14. *Stipulationes in diem quæ ſint?*
15. *Conditionales ſtipulationes quæ ſint?*
16. *Aliquæ ſtipulationes ſunt certæ, aliquæ incertæ.*

1 Primò ſtipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales.

2 Judiciales ſunt, quæcunque à mero judicis officio proficiſcuntur, hoc eſt, quæ ex diſpoſitione juris civilis deſcendunt, qualis eſt actio Muciana *l. Muciana* & *ibi* Bartol. *ff. de condit. & demonſtr.* Item ſi quis ab eo, cui ex legis diſpoſitione miſerationis gratia dilatio eſt indulta *l. ſi debitori ff. de judic.* vel ab eo cui ex privilegio ſive reſcripto Imperatoris dilatio ad ſolvendum debitum eſt conceſſa *l. univerſa. C. de precib. Imperat offer.* vel à debitore ſuſpecto ante debiti conditionem exiſtentem vel diem venientem *l. ut. omnibus ff de judic.* Bartol. *in l. ſi finita. §. eleganter. ff. de damn in fect.* vel ab eo, à quo ſe offendi timet, cautionem ſecuritatis petat Bartol. *in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de offic. præſid.* Item ſi quis ab eo, contra quem rei vendicatione ad rem mobilem, quam poſt litem conteſtatam uſucepit experitur, cautionem de dolo exigat, ut ipſe ſibi caveat, quod iſtam rem, neque dolo ſuo pignori dederit, neque alio modo in præjudicium actoris circa hanc rem quid dolo egerit *l. ſi poſt acceptum judicium ff. de rei vindic.* cujus generis eſt cautio de dolo, quæ à creditore pignoratitia actione convento exigitur *l. creditor. la. 1. ff. de pignor. Action.* Judiciales etiam ſunt cautiones, ad quas interponendas quis ratione ſtatuti alicujus populi vel civitatis item & conſuetudinis cogi poteſt Bartol. *in l 5. in pr. ff de V. O* Exemplum eſſe in cautione guarendæ præſtandæ, ad quam actor ex diſpoſitione juris Saxonici eſt obligatus, putat Schrader. *ad tit. Inſtit. de diviſione ſtipulation. n. 5.*

Prætoriæ ſtipulationes ſunt, quæcunque à mera Prætoris jurisdictione proficiſcuntur, qualis eſt ſtipulatio de novi operis nunciatione, qua promiſſor ſe obligat, ſub conditione, ſi judicatum fuerit, hoc eſt promittit ſe opus reſtituturum, ſivè demoliturum, ſi judicatum fuerit, juſtam nunciationem fuiſſe *l. 1. ff. de prætor. ſtipul.* Eſt etiam prætoria ſtipulatio damni infecti. Ei eſt locus, cum vicini ædes tam vitioſæ, putridæque & adeò carie ſint conſumptæ, ut ruinam minitentur, & vicinus nolit reficere, neque ſpondeat, ſe damnum, quod mihi ex ruinâ earum, ſi collapſæ, damno ne affecerint, illatum fuerit reſarturum, in poſſeſſionem ædium vitioſarum mittor vicinus igitur, qui me nolit in poſſeſſionem ædium mitti, repromittere mihi cogitur hanc damni infecti ſtipulationé. Ejusmodi ſtipulatio eſt & quæ legatorum dicitur, nam ſi quis moriens hæredem te inſtituerit & legatum mihi à te, ſub conditione reliquerit, veluti ſi navis ex Aſia venerit, quoniam pendente conditione nullam adverſus te hæredem, actionem movere poſſum, & non mediocris ſubeſt formido, ne tu medio tempore, conſumptis ac confectis fortunis omnibus ad Inopiam redactus, inane mihi beneficium teſtatoris facias. jubet te hæredem Prætor repromittere & ante conditionis eventum, etiam datis fidejuſſoribus, legatum

tum à te, ubi conditio extiterit, præſtitum iri, id ſi hæres facere nolit, ego in poſſeſſionem rei legatæ, aut etiam totius hæreditatis mittar: Semper autem hæres cogitur ſatisdare datis fidejuſſoribus *l. 1. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſor. ſervandorum cauſa caveatur. l. prætoria ff. de prætor. ſtipul.* cujuscunque ſit dignitatis, vel quarumcunque facultatum *d. l. 1. circa. princ.* excepto fiſco *d. l. 1. §. ſi ad fiſcum.* qui perpetuò eſt idoneus & ſolvendo *l. 2. de fund. dotal. l. 3. §. item ſciendum. ſi cui pluſquam per leg. falcid.* & civitatibus hactenus tamé, ut non quidem ſatisdare, ſed cavere tamen cogantur *l. ſi quando. 6. §. 1. ff. ut legator.* Nec modò hæres ſatisdat, ſed etiam ſubſtitutus, fideicommiſſarius, quamvis ſingularis; & denique, quicunque ſit, à quo eſt relictum, & horum omnium hæredes *d. l. 1. § 7. & §. non ſolum.* Ceſſat autem hæc cautio, ſi eam teſtator exigi nolit *l. ideo, 12. ff. ut legat.* Vel manifeſtum eſt non valere legatum *l. hac ſtipulatio. §. divus. ff. ut legator.* Vel in continenti probare paratus eſt hæres, nihil deberi *l. ſi is, à quo ff. ut in poſſeſſ. legator.* quia ante de legato, quam de ſatisdatione conſtare poteſt. Si hæres non ſatisdat legatariis, prætor vult in poſſeſſionem bonorum iri *l. 1. in princ. ff. ut in poſſeſſione,* olim, quamvis minima res legata ſit vel per fideicommiſſum relicta, tamen ſi non ſolvatur ab hærede, vel eo nomine caveatur, cum caveri oportet, in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ ex ea hæreditate ſunt, legatarium ſive fideicommiſſarium prætor legatorum ſervandorum cauſa mittit *l. quamvis. 23 ff. ut in poſſeſſione legator* quod tamen hodiè in novell. 53, c. 4. § 1. de exhib. reis correxit, & pro quantitate legati miſſionem fieri voluit; miſſione autem decreta, vel invito hærede per viatorem aut officialem præfuncti, aut ex interdicto, ne vis fiat, legatarius introducendus eſt in poſſeſſioné *l. is cui §. in poſſeſſionem. ff. ut in poſſeſſione* ut cuſtodiæ cauſa ſimul cum hærede poſſideat, donec is tædio perpetuæ cuſtodiæ effectus, cautionem præſtet, aut legatum ſolvat *d. l is cui in princ. & §. qui legat. 16.* Ex numero prætoriarum ſtipulationum etiam ſunt ſtipulationes, rem pupilli ſalvam fore, judicatum ſolvi, & rem ratam haberi & de ratihabitione, rem pupilli vel adoleſcentis, ſalvam fore, tutores & curatores antequam adminiſtrationem ſuſcipiunt, ſatisdare debent, exceptis teſtamentariis & dativis, qui ex inquiſitione ſunt. Cavetur autem hac ſtipulatione ipſi pupillo *l. 4. in princ. ff. rem pupill* qui ſi præſens eſt & fari poteſt, etiamſi ejus ætatis erit, ut non intelligat, quid agatur, tamen propter utilitatem eſt receptum, rectè eum ſtipulari & agere *l. ſervum. 6. ff. rem pupill. vel adoleſcent.* Quod ſi aliter erit, ſervus pupilli, aut eo deficiente, ſervus ſeu notarius publicus, ejus nomine ad acquirendam pupillo actionem ſtipulabitur *l. 2. l. ſervum. 6. ff. rem pupill.* Aut ſanè dare aliquem prætor debebit, cui caveatur *l. 3. ff. rem pupill.* Ex cujus ſtipulatione non quidem ipſo jure pupillo acquiritur, nemo enim alteri ſtipulari poteſt *l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri. ff de V. O.* Sed ex æquitate utilis actio datur *l. 4. ff. rem pupill.* Hæc autem ſtipulatione continet id, quod ex tutela fieri oportet, *l. cum rem. 11. l. cum pupillus. 9. l. ſi poſteaquam. 10. ff. rem pupill.* Itaque datur eod. modo, quo tutelæ actio, & ex ea tum demum agi poteſt, cum & tutelæ *l. 1. ff. rem pupill.* finita videlicet tutela, *l. 4. §. hanc ſtipulationem. ff. rem pupill.* Etiamſi in curatoribus & protutoribus ſtipulationis dies cedat, & agi poſſit, ſimulatque quid ſalvum eſſe deſiit *d. l. 4 § pen. & fin.* Agitur autem ex hac ſtipulatione adverſus tutores, procuratores, curatores, qui tamen geſſerunt, eorumque fidejuſſores *d. l. 4. §. 1.* & quidem adverſus ſingulos in ſolidum, ſi pupillus agat, ne ex una tutela plures cauſæ variæque quæſtiones apud diverſos fortè judices, diviſa actione conſtituantur *l fin. in fin. ff. rem pupill. l. 2 ff. de exercit.* Quoad ſtipulationes judicatum ſolvi & rem ratam haberi inquit Juſtinianus Imperator *in pr. Inſtit. de ſatisdation.* Satisdationum modum alium antiquitati placuiſſe, alium novitatem per uſum amplexam eſſe, Olim in vindicatione rerum, poſſeſſor compellebatur ſatisdare, judicatum ſolvi, hoc eſt tenebatur promittere, quod victus rem ipſam vellet reſtituere, aut ſi rem reſtituere non poſſet, litis, hoc eſt, ipſius rei, de qua lis fuit, æſtimationem ſolvere. Et ut ſecurior eſſet petitor, tenebatur petitori, judicati ſolvendi nomine, dare fidejuſſores *h. t. l. 8. & 11. judicatum ſolvi, l in cauſa § ſi ex parte, de procurator. l. ſi unus bo. ne item de fidejuſſ.* Stipulatio itaque, judicatum ſolvi, non nuda cautio eſt, ſed ſatisdatio. Et victo poſſeſſore, poteſtas erat petitori, aut cum ipſo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, ut Juſtinianus loquitur. Olim enim fidejuſſor ante reum principalem conveniri potuit. Petitor verò, hoc eſt, qui rem agebat, qui rem vindicabat, non cogebatur ſatisdare, ſi ſuo nomine agebat. Si procuratorio nomine agebat in rem, ſatisdare jubebatur, ratam rem dominum habiturum. Idque ideò, ne iterum dominus de eâdem re experiretur. Et ſic tutores & curatores, cum non ſuo nomine, ſed nomine pupillorum & minorum, rem vindicabant, ſatisdare compellebantur de rato *h t.* Idq; verba edicti faciebant, ut Imperator loquitur. Verba inquam, edicti ſequentia: Qui alieno nomine actionem poſtulat, id ratum habiturum eum, ad quem ea res pertinet, ſatisdet *l. ſervum. §. ait prætor. ff. de procur.* Hæc verba generalia ſunt & idcircò etiam tutores & curatores complectuntur. Aliquando tamen tutoribus & curatoribus agentibus, ſatisdatio remittebatur. *h. t. Inſtit. de ſatisdat.* quando ſcil. certò conſtabat, eos tutores & curatores eſſe. Tunc enim pro dominis habebantur & quaſi domini, rem in judicium deducebant. Si dubitabatur, an tutor vel curator eſſet, vel an duraret tutor vel curator, hoc caſu neceſſaria erat ſatisdatio de rato, ne adverſarius deciperetur, quod æquum non eſt, *l. vulgò obſervatur. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. & curator.* Sic procurator, ſi mandatum ei ſit, neceſſe non habet de rato cavere, quando verò dubitatur, an mandatum ſit vel non ſit, de rato cautio exigitur *l. 3. §. ſi procurator, ff. ut in poſſeſſione legator. ſervandor. cauſa eſſe liceat.* Et hæc in actione in rem ſive rei vindicatione olim obtinebant. In actione in perſonam, ex actoris parte, eadem quoque obſervabantur. Nam qui ſuo nomine agebat, non ſatisdabat: Qui agebat alieno nomine, ſatisdabat, ratam rem dominum habiturum. Reus autem, ſi proprio nomine judicium accipiebat

in

in perſonam, non ſatisdabat, judicatum ſolvi. Si alieno nomine, omnimodò ſatisdare cogebatur, judicatum ſolvi, quia nemo defenſor in aliena re, ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur. *l. quis proprio. §. qui alien. ff. de procurat. & h. t. Inſtit. de ſatisdat.* Et hæc de modo ſatisdationum, qui antiquitati placuit.

Modus ſatisdationum, quo hodie utimur ut Iuſtinianus loquitur, hic eſt. Conventus quacunque actione, ſive reali ſive perſonali, non ſatisdat, judicatum ſolvi, ſed quod in judicio permanere velit uſque ad terminum, hoc eſt, exitum & finem litis, uſque ad ſententiam definitivam, quæ litibus finem imponit, vel ſatisdat, vel jurat, vel cavet, pro qualitate perſonæ, quod etiam totus titulus, qui ſatisdare cogantur, vel juratò promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur, in ff. indicat. Satisdat, qui immobilia non poſſidet. Poſſeſſor immobilium, in quibus veterum politæ erant divitiæ, ut Nonius inquit. Quinctilianus *lib. 15. cap. 10. Plinius lib.* 18 c. 3. ſatisdare non compellitur, *l. pen. ff. qui ſatisdar. cogan.* Non obſtat. l. 8 §. quidam etiam ff. eod. ubi à marito fundus dotalis petitur, & maritus tenetur ſatisdare. Nam hoc ideò, quod maritus, nihil immobile, præter fundum dotalem habuit. Et qui non poſſidet, niſi unum fundum, de quo controverſia eſt, ſatiſdare compellitur, *ut in l. 11. ff. eod.* Qui autem alia prædia poſſidet, ſatisdare non cogitur, atq; ita rectè Caſtrenſis & Alexander cenſuerunt. Iurant viri illuſtres *l. quoties. C. de dignit. lib. 12.* Sic memoriales eo nititiuntur juratoriæ cautioni *l. in ſacris. C. de proxi. ſacro. ſcrinior. lib.* 12. & principes agentium in rebus, etſi immobilia poſſideant *l. u. C. de principib. agentium in reb. l.* 12. Cavent clerici in quibuſdam cauſis. *l. cum clericus. l. omnes C. de Cler. & Episc.* quia jurare eccleſiaſticis regulis prohibentur *d. l. cum Clericis.* Et hæc tunc procedunt, quando reus conventus ipſe judicium ſuſcipit, ſi per procuratorem litem ſuſcipiat, tria tenetur præſtare.

Primum tenetur in judicio vel etiam extra judicium ſatisdare judicatum ſolvi. Hæc ſatisdatio tres habet clauſulas, de re judicata, de re defendenda & de dolo malo *l. 6. ff. judicatum ſolvi*, & has tres clauſulas Iuſtinianus hic intelligit, cum omnes clauſulas judicatum ſolvi ſatisdationis, nominat.

Deinde reus per procuratorem agens hoc amplius res ſuas, bona ſua, pignori ſive hypothecæ obligare tenetur, Cavet itaque reus prædibus & prædiis, hoc eſt, fidejuſſoribus & pignoribus, ne ſcil. ulla ratione, judicia eluſoria reddantur.

Denique reus tenetur promittere, quod eo tempore, quo ſententia recitabitur, ipſe in judicio comparare velit, & ſi non comparuerit, quod vel ipſe, vel fidejuſſor, omnia dabit, quæ condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum, hoc eſt, appellatum. Si reus nec per ſe, nec per procuratorem litem ſuſcipiat, poteſt alius, rei abſentis defenſionem ſuſcipere, ita tamen, ut ſatisdet, judicatum ſolvi. Et hæc de reo. Actor, ſi ipſe litem inferat, non ſatisdat. Si verò per procuratorem agat, debet curare, ut mandatum procuratorium actis inſinuetur, vel actor debet in judicio procuratorem conſtituere, his, ut Theophilus inquit, verbis: hunc ego pro me procuratorem conſtituo. Quod ſi neutrum fuerit factum, procurator ſatisdabit, ratam rem dominum habiturum.

Cautio duplæ, quatenus pro ſervo vendito interponitur ab ædilibus curulibus, à jure prætorio, quatenus verò pro aliis rebus venditis præſtatur, à legibus civilibus eſt inventa *l. emptori. ff. de evictionib.*

Eſt autem magna differentia, inter ſtipulatio- 4
nes judiciales & inter prætorias. Nam primò 5
ſtipulationes prætoriæ, paucis exceptis *l. 1. §. ſtipulationum. ff. de prætor. ſtipul.* fidejuſſores vel pignora deſiderant *l. prætoriæ. in 3. ff. de prætor ſtipul. l. 1. § jubet ff. de Collat.* In ſtipulationibus
autem, ſive cautionibus judicialibus, ſola repro- 6
miſſio cum generali omnium bonorum obli- 7
gatione *Arg. l. filii. in fin. ff. ut legator.* Bart. & Iaſ. *in l. 1. ff. qui ſatisdar. cog. l. omnes. §. in hac.* & *ibi* Bald. *C. de Episc. & Cleric.* ſufficit, *l. ſanciimus. C. de V. S.* Niſi lex vel idoneam cautionem exigat gloſſ. & Bartol *in l. ſi mandato Titii §. fin. ff. mandati.* Vel hæc cautio petatur ab eo, cui vel miſerationis gratiâ, vel reſcripto vel privilegio Imperatoris ad ſolvendum dilatio eſt indulta, *l. ſi debitori. ff. de judic. l. univerſa C. de precib. Imper. offer.* Vel uti ſi petatur cautio de non offendendo & reus non poſſideat bona immobilia Bartol. *in l. ulticua. §. ne potentiores. n. 4. de offic. prætor.*

Deindè, ſi contra ſtipulationem prætoriam, quid individuum continentem unus ex hæredibus promiſſoris delinquat, ex hac ſtipulatione ille tantum hæres, non autem cæteri cohæredes obligantur. *l. pænales § Julianus ff. ad l. falcid. Bart. in lib. 4. §. Cato. n. 23. ff. de V. O.*

Sed in ſtipulationibus judicialibus qui in- 8
dividuum continentibus uno ex hæredibus ſtipulatoris contra ſtipulationem faciente, ſtipulatio contra omnes hæredes committitur *l. cum ex cauſa. ff. de V. O.*

Conventionales ſtipulationes ſunt, quæ ex 9
conventione partium fiunt *l. 5. ff. de V. O princ. Inſtit. de Divis. ſtipul.* Hæ ſtipulationes ex conventione contrahentium formam & legem accipiunt *l. in conventionalibus. ff. de V. O.* Et in dubio contra ſtipulatorem interpretantur *l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus ff. de V. O.*

Communes ſtipulationes ſunt, quæ partim ex jure prætorio, partim ex jure civili deſcendunt.

Altera diviſio ſtipulationum eſt, quod aliæ 10
conſiſtant in dando, aliæ in faciendo *l. 2. in pr. ff. de V. O.*

Tertia diviſio eſt, quod aliæ dicantur dividuæ 11
aliæ individuæ.

Dividua ſtipulatio eſt, quæ continet rem vel factum, natura ſua, vel conventione hominum partium præſtationem admittens. Individua contra, *l. 85. l. 75. §. fin. l. 130. l. 2. §. 2. l. 3. l. 4. ff. de V. O.* Sunt autem aliæ ſtipulationes individuæ neceſſitate, aliæ ex voluntate contrahentium expreſſa, aliæ ex voluntate præſumpta.

Ex neceſſitate redditur contractus individuus, quando quis ſtipulatur iter vel aliam ſimilem ſervitutem ſibi dari, ex quo enim res natura ſui eſt penitus indiviſibilis, etiamſi partes vellent non poſſent facere, ut talis ſtipulatio dividatur

l. 1. vio

l. ... *itineris. ff. de ſervit. l. ſtipulationes non divi-duntur. ff. eod.* Quia nullo reſpectu diviſionē reci-pere poteſt, neq; reſpectu prędii dominātis, neq; ſervientis, neq; etiā inſtrumenti, quo quis utitur ad utendū ſervitutē, quoniā pro parte homo ire non poteſt, neq; vehiculum ducere, vel equum.

Ex voluntate expreſſa contrahentium eſt in-dividua ſtipulatio, quando quis ſtipulatur ali-quid faciendum, puta fundum tradi, foſſam fodi, inſulam fabricari, nam videntur reſpexiſſe ad ef-fectum operis, quod opus non aſſumit nomen niſi à perfectione *l. in executione. §. 1. in verb. quia operis effectus. ubi* Vincent. Hercul *ff. de V. O.* Atq; in tali caſu non ſatisfit ſtipulationi, ſi pro parte adimpleretur, puta, quia pars fundi trade-retur, vel pars foſſæ traderetur.

Ex tacita voluntate contrahentium ſtipulatio cenſetur individua, quando contractus regulari-ter de se eſt dividuus, ſed veriſimile eſt à princi-pio actum, ut totum ſolveretur, puta, quia ſo-lutio particularis non eandem commoditatem afferret pro parte, quam ſolutio totius in toto, veluti, ſi ſtipuler in genere hominem dari, iſta ſtipulatio, ex quo eſt in dando, regulariter eſt di-vidua *d. l. 2. §. & harum ff. de V. O.* Sed ſi ſolveres mihi partem Stichi, iſta ſolutio non ſatisfaceret pro parte, niſi ſolveretur alia pars in eodē Sticho, dicitur individua eò, quia non eandem utilitatē haberem, de dimidia parte, duorum ſervorum, quam haberem de uno, qui in totum eſſet meus.

In primo ergò caſu ſtipulatio dicitur indivi-dua cōtractu, petitione & ſolutiōe, quia nec pars viæ nec ſimilis ſervitutis poteſt in contractū de-duci, nec in judicio peti, nec per debitorē ſolvi.

Secundò caſu ſtipulatio eſt individua petiti-one & ſolutione, non contractu, quia in contra-ctu poteſt deduci, ut pars fundi tradatur vel para inſulæ fabricetur *l. locus. ff de acquir. poſſeſſ.* Sed ubi ſtipulatio in contractum eſt deducta, nō po-teſt diminui & ſic dividi per petitionem vel ſo-lutionem. In tertio caſu eſt dividua ſolutione cantū *d. l. in executione. §. pro parte.* & ratio eſt, quia cum promiſſio de dando regulariter fit di-vidua *d. l. 2. §. & harum.* Si quis promittat homi-nem non debet ſolvere pro parte, quia iſta parti-cularis ſolutio eſt damnoſa ſtipulatori ut ſuperi-us, quę ratio nō cōcludit, niſi reſpectu ſolutionis, ergò reſpectu petitionis & cōtractus eſt dividua.

12 Quarta diviſio eſt, aliæ ſtipulationes dicuntur puræ, aliæ in diem, aliæ conditionales.

Puræ autem intelliguntur omnes, niſi dies aut conditio ſit adjecta *§. omnis Inſtit. de V. O.*

13 Pura dicitur ſtipulatio, quæ neque in diē fit, neq; ſub conditione, ut cum ita ſtipulor, decem aureos, dare ſpondes? & tu reſpondes, ſpondeo, ſtipulatio pura eſt, & decem confeſtim peti poſ-ſunt *l. cum qui calendis. §. quotiens. ff. de V. O. l. cedere diem. ff. de V. S. l. in omnibus. obligationib. ff. de R. I. l. cum fine præfinitione ff. quand. dies leg. §. omnis. Inſtit. de V. O.* In omnibus n. obligatio-nibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur *d. l. in omnibus obligationibus* licet autē id, quod purè eſt promiſſū, ſtatim peti poſſit, tamē per judicem ad realē ſolutionē moderatum ali-quod temp⁹ indulgeri ſolet *l. promiſſor. Stichi § 1. ff. de conſt. pecun. l. tantū. l. quod dicimus ff. de ſolut.*

Sed quæritur quantum temporis per judicem debeat indulgeri? In conſtituto dantur decem dies *d. l. promiſſor Stichi. & ibi Dd.* communiter. In aliis verò cōtractibus tempus eſt arbitrarium *d. l. quod dicimus* & ibi Bart. & Dd. communiter *ff. de ſolut. § fin. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Et judex ſecundum negocii, regionis atque perſonarum qualitates hoc temp⁹ arbitrio ſuo moderabitur, & tantum tēporis indulget, ut ſolutio fieri poſſit *gloſſ. in § fin. Inſtit. de inutil. ſtipulat. Angel. in §. omnis. Inſtit. de V. O.* Bart. *in l. ita ſtipulatus. n. 35. ff. de V. O.* Hoc tamen tempus à judice indultum non impedit compenſationem *l. cum milit. 16. § cum intra. ff. de compenſat.* Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. c. 11. n. 2. ℣. ſed advertendum.* Neq; im-pedit præſcriptionem *l. in rebus. vers. fin C. de jur. dot.* Bart. Aſtin. & alii Dd. *in d. l. ita. ſtipulatus.* Anton. Gomez. *d. c. 11. n. 2. vers. tertiò differt.* Schrad. *in d. §. omnis Inſtit. de V. O* Neq; hui⁹ præ-textu, ſi ſolutum ſit, repetitio competit *arg. l. ſi donaturus. in fin. ff. de condict. ob cauſ. l. nupta. §. fin. ff. ſolut. matrim.* Quia obligatio ab initio pu-ra & præſens fuit, & hoc tempus ſaltem humani-tatis & miſerationis cauſa indultum eſt Idem ju-ris eſſe volunt, ſi ſtipulator ipſe humanitatis & miſerationis cauſa aliquod tempus indulgeat, Petr. Coſtol. *ad l. 16 in fin.* Caſtrenſ. *in l. 7. in pr. n. 2. ff. de compenſat.* Alex. ab Imola *in l. intra dies. n. 3. ff de re judic.* Botcholt. *de compenſat. c. 4. n. 18.*

Et ſi ſtipulator intra hoc tempus egerit, quia huc jura facere permittunt *d. l. cum milit 16. §. fin. ff. de compenſat.* inductæ ſive tempus ad ſol-vendum promiſſori non duplicantur *arg. l. Gra-chus. C. ad l. Juliam de adult.* Bart. & Aret. *in d. l. ita ſtipulatus.* Caſtrenſis, Alex. & Ias. *in l. pecuni-am. ff. ſi cert. petat.* & hanc eſſe magis cōmunem opinionem ait Anton. Gomez. *d. c. 11. n. 2. vers. ſecundo differt.* Neq, promiſſori aliter hiſce indu-ciis uti licet, niſi creditori petenti, idoneam cau-tionem præſtet, ſe poſt hoc tempus elapſum ipſi debitum ſolvere vellē *Arg. l. ſi debitore. ff. de ju-dic. l. univerſa. & ibi* Ias. *C. de precib. Imperat. offe-rend.*

Is qui ex pura ſtipulatione eſt obligatus, non aliter in mora conſtituitur, etiamſi maximum tempus fuerit elapſum, niſi extrajudicialiter ſe-mel ſaltem *gloſſ. in l. qui Romæ. §. coheres. & ibi* Bart. & Dd. *ff. de V. O* quibuscunque etiam ver-bis informibus & enunciativis, qualia ſunt, ſi quis diceret, debitori ſuo, indigeo pecuniā de-bitā Bart. & Ias. *in l. ſi quis mihi bona. §. ſed & ſi quid mandavit. arg. illius textus. ff. de acquir. ha-red.* Bartol. *in l. etiam hoc modo. arg. ill. text. ff. de legat. 1. fuerit interpellatus. l. ſi ex legati & ibi* Bart. Alex. & Ias. *ff. de V. O.* Ias & Dec. *in l. quod te. ff. de V. O. facit l. mora in princ. & ibi gloſſ. ff. de uſur.*

Stipulatio in diem dicitur, cum ſtipulationi adjicitur tempus. 14

Et hæc ſtipulatio in diem duplex eſt: Nam aut habet diem expreſſum aut tacitum.

Tacitum diē ſtipulatio habere dicitur, quando dies expreſſus nō eſt, ſed vel ex præſumpta men-te contrahentium vel ex natura rei in contractū deductæ, vel etiā ex natura contractus ſuper quo ſtipulatio eſt interpoſita, ſubintelligitur. Exem-plum eſt ſi quis Wittebergæ ſtipuletur, ſibi de-cem Dresdæ dari, licet n. huic ſtipulationi dies inſertus non ſit, tamen in hac ſtipulatione ſub-intelligitur tempus, quo commodè Dresdam

perveniri poſſit *§. loca, Inſtit. de V. O. l. interdum. 73. ff. de V. O.* Et tunc peti poteſt, quo primum in locum perveniri potuit *l. idem erit. ff. de V. O.* Sanè ſi quis Romæ ita ſtipuletur, hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quia impoſſibile eſt ut promiſſor, qui Romæ eſt, una die Carthaginem perveniat.

Aliud exemplum eſt, cum ſtipulor mihi dari, quod eſt in utero, vel cum ſtipulor fructus futuros, aut cum ſtipulor mihi domũ ædificari: tunc n. ex hujuſmodi ſtipulationibus agi poteſt, cum ea quæ in ſtipulationem ſunt deducta, per rerum naturam præſtari poſſunt *d. l. interdum. ff. de V. O.* ut cum partus eſt editus, aut fructus ſunt percepti, aut tantum temporis præteriit, in quo domus ædificari potuiſſet *l. ſi ita ſtipulatus eſſem. l. ſi inſulam. ff. de V. O.*

Aliud exemplum eſt, quando quis promittit ſolvere mercedem, magiſtro ſuo, vel domus aut habitationis ab ipſo conductæ, ſubintelligitur enim ille dies, quo præceptori vel locatori ædium merces ſolvi conſuevit *Arg. l. nec ſemel. §. ſi habitationem. ff. quand. dies legat.*

Aliud exemplum eſt, ſi quis accepit mutuam pecuniam & per ſtipulationem promittit eam reſtituere hic non ante conveniri poteſt, niſi elapſo aliquo tempore, arbitrio boni viri æſtimando, quo ipſe veriſimiliter ita pecunia uſus vel neceſſitatis ſuæ gratia uti potuit Bart. *in l. ſi pecuniam* & *ibi* Alex. Ias. Zas. *ff. de V. O.*

Ex hac ſtipulatione, quæ diem tacitam habet, obligatio quidem in continenti oritur, ſed actio non datur, niſi eveniente die *l. ſi ita ſtipulatus eſſem. ubi ie. la. 2. interdum. in princ.* & *ibi* Bart. & Dd. *ff. de V. O.* Ideoq; ſi ante hunc diem evenientem ſtipulator hujus rei nomine promiſſorem conveniat, quia nemo ſine actione experiri poteſt *l. ſi pupilli. §. videamus ff. de negoc. geſt.* Iudex hunc agentem etiã promiſſore convento, nihil petente vel excipiente ex ſuo officio ab agendo repellere poteſt, Bart. & Dd. *in d. l. ſi Titius. ff. de V. O.* Et lapſus hujus diei taciti etiam ſine interpellatione perinde debitorem, in mora conſtituit, atq; dies expreſſus *l. quoties in diem. cum leg. ſeq.* & *ibi* Ias. & Dd. *ff. de V. O. c. bicet. de elect. in 6.* Bart. Bald. *in l. promiſſor. §. 1. ff. de conſtit. pecun.* Alex. *in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem.* Imò major atq; gravior ea mora reputatur, quæ per lapſum diei taciti contrahitur, quam quæ per lapſum diei expreſſi. Nam ea, quæ per lapſum diei taciti contrahitur, æquiparatur moræ per litiscontestationem contractæ, *l. fin. § fin.* & *ibi* Bald. & Salicet. *C. de iur. dot.* & hoc veriſſimum eſſe dicit Schrader. *in d. §. omnis. Inſtit. de V. O. n. 12.*

Diſſentit Ias. *in d. l. quoties n. 8.* ea ratione, permittitur moram per lapſum diei taciti contractã purgare *arg. l. 2. C. de iur. emphyt. junct. c. potuit extr. locat.* Sed moram commiſſam poſt litiscontestationem purgare leges non concedant *l. ſi inſulam.* & *ibi* Dd. *ff. de V. O.* Sed reſpondet Schrader. d. loc. ſi per litiscontestationem quis moram contraxit & is antea in mora non fuit, tunc ſecundum communem atq; receptam Dd. ſententiam, etiam poſt litiscontestationem usque ad ſententiam, moram purgare permittitur Bart. Angel. Ias. & Zas. *in d. l. ſi inſulam* & *l. ſi inſulam procedere*, quando quis non per litis conteſtationem, ſed ante litiscontestationem in moram incidit. Et ex hoc, quod dictum eſt, moram per lapſum taciti diei contractam æquiparari moræ per litis conteſtationem, contractæ, ſequitur, quod licet is, qui ex contractu ſtricti juris eſt obligatus, non poſt moram, ſed tantum poſt litem conteſtatam ad fructus rei debitæ reſtituendos conveniri poſſit *l. cum fundus. in pr.* & *ibi* Bartol. Alex. Ias. & Dd. *ff. ſi cert. pet.* Bartol. & Dd. *in l. ſi ſtipulatus. §. 1. ff. de V. O.* Si quis tamen per lapſum taciti diei in mora fuerit cõſtitutus, ipſum à tempore moræ ad fructus rei debitæ obſtrictum eſſe, eò quia hæc mora æquiparatur moræ per litis conteſtationẽ contractæ, igitur de utroq; idẽ judicium eſt ſumendum Arg. *l. fin.* & *ibi* Bart. *in l. ſi quis ſervo. C. de furt. Gloſſ. in l. quod verò. ff. de legib.* Ias. *in Authen. quas actiones C. de SS. Eccleſ.*

Expreſſam diem, ſtipulatio dicitur habere, quando in ipſa ſtipulatione à contrahentibus dies eſt expreſſus.

Et hæc rurſus eſt duplex: Alia habet diem certum, alia incertum.

Et incertus dies iterum duplex eſt; Nam quidam dies omninò eſt incertus, an videlicet & quando eveniet, utputa, ſi quis ita ſtipuletur 10 mihi dare ſpondes, ſi Cæſar Romam venerit? Hoc tempus eſt omninò incertum; Quia primò dubium eſt, an Cæſar Romã ſit venturus, & contingere poteſt, quod Cæſar nunquam Romã veniat. Deinde eſt incertum, quando Cæſar Romã ſit venturus, & hic dies incertus propriè conditio dicitur *l. ſtipulatio iſta §. inter certum ff. de V. O.* Bartol. *in l. ita ſtipulatus, n. 41. ff. de V. O.*

Quidam verò eſt dies incertus, quem certum eſt eventurum, ſed dubitatur, quando ſit venturus, ut eſt dies mortis. Et hæc ſtipulatio, ſub die incerto mortis concepta omninò valet atq; tenet, ſive ſtipulatio tempus mortis ſtipulatoris, ſive tempus mortis promiſſoris, ſive etiã cujusdam tertii reſpiciat *§. poſt mortẽ. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. quodcunq;. §. 1. & 2. ff. de V. O.* Item ſive in ipſum tempus mortis, ſive poſt mortem, ſivè pridie quam morietur ſtipulatio facta fuerit *l. ſcrupuloſam. C. de contrah. ſtipul. d. l. quodcunque §. pen. & d. l. poſt mortem.* Item ſive ſit ſtipulatio dandi ſive faciendi *l. fin. C. de contrah. ſtipul.*

Et ex hac ſtipulatione ſub die incerta contracta ante diem evenientem, neq; obligatio, nec actio oritur *gl. l. in omnibus obligationibus. ff. de* [illegible] *l.* Ideoq; per hunc diem venientem promiſſor absq; interpellatione ſtipulatoris in mora non conſtituitur Bart. *in d. l. ita ſtipulatus. n. 43.* quia una eademq; dies non poteſt ſimul & obligationẽ parere & reũ in mora conſtituere Bart. & Dd. *in l. quoties in diem ff. de V. O. arg. l. quod dictum. ff. de ſolut.*

Ante hanc tamen diem Incertum, ſi debitor ſolvat hoc, quod promiſit, illud tanquam indebitum condicere nõ poteſt *l. nam ſi cum moriar. ff. de condict. indeb* Item, & ſtipulatio ſuper legato ſub die incerto relicto, interpoſita, ad hæredes tranſmittitur *Arg. l. heres meus, ff. de condit. & demonſtr. junct. l. 1 §. ſi ſub conditione. ff. ut leg. gator. ſive fideicomm. nomin. caveat.*

Expreſſum diẽ ſtipulatio habere dicitur, quãdo in ipſa ſtipulatiõe dies à cõtrahentib. eſt adject*.

Et hæc ſtipulatio, quæ habet diem expreſſum, quinque ſpecies habet.

Aliquando enim demonſtrationis gratiâ adjicitur, hoc eſt, ad demonſtrandum vel indicandum, quod ſtatim vel eo ipſo die ſolvi debeat, &

ideò

[illegible] ſi [illegible] mittat, hodie dare vel facere, ſta[illegible] non transacto, neque finito die [illegible] *l. [illegible] mo. n. 1. §. decem. & ibid* Dyn. Ray. [illegible] Angel. Caſtreus. Imol. & commun. [illegible] *d. ff. de V. O.* Anton. Gom. *lib. 2. reſolut. cap. 11. n. 7.* Mo[illegible] *de ſtipulat pura, in diem & ſub conditio. n. 7.* Quia cum promiſſor expreſſe pro[illegible] [illegible] præſente dare vel ſolvere, non eſt [illegible] tentio, differre ſolutionem, ut tota dies trans[illegible]at, ſed [illegible] & in continenti velit ſolvere. [illegible] hæc ſtipulatio, cui cauſa demonſtrationis, di[illegible] [illegible] ta, omninò pura cenſetur, & perin[illegible]de habetur, atque ſi absque mentione diei ſtipu[illegible]latio facta fuerit, *d. §. decem.* & *ibi* Bartol. & Dd. [illegible] que omnia ea, quæ de ſtipulatione pura dicta ſunt, in hac ſtipulatione locum habent.

Aliquando limitandæ obligationis gratia, dies ſtipulationi vel contractui adjicitur, puta ne de[illegible] ultra certum diem ſit obligatus, ut puta, ſi convenerit, expreſſè inter ſtipulatorem & pr[illegible]rem, ne promiſſor ſtipulatori ultra an[illegible]num [illegible] duos vel plures annos obligatus ſit.

[illegible] ha ſtipulatione, cui limitandæ obligatio[illegible] [illegible] dies inſertus eſt in continenti oritur [illegible] & actio [illegible] §. *at ſi ita* & *ibi* Angel *Inſtit. de V. O. l. enim, qui ita §. qui ita ſtipulatus. ff. de V. O.* Bar. Alex. Iaſ. & Zas. *in l. qui hoc anno ff. de V. O.*

[illegible] hæc ſtipulatio perpetua, & die vel te[illegible] [illegible] finitur, quia dies vel tempus inter [illegible] non numeratur *l. obligationum ferè § placet. ff. de Action. & Obligat.* S[illegible] tempus expreſſum agat [illegible] *§. at ſi ita Inſtit. de Oblig. d. l. enim qui § qui ita.* Niſi promiſſor ante [illegible] mora fuerit *l. ſi ſervum. §. nunc videmus, ff de V. O.*

Aliquando dies vel tempus ſtipulationi adjicitur differendæ ſolutionis gratia. Hoc tempus in[illegible] currere à die ſtipulationis contractæ, ſi [illegible] [illegible]ſtipulatio [illegible] puta, nec ex illa ſtipulatione ſti[illegible] [illegible] quicquam præſtare vel adimplere pro[illegible] [illegible] obligatus *l ſi quis ita premiſerit. in prin. ff. de V. O. l. eum qui Calendis in prin ff. eod* Si [illegible] tio in[illegible] [illegible] conditionem, incipit [illegible] tempus a die conditionis exiſtentis, [illegible] ſtipulata, dotis no[illegible] [illegible] intra annum proximum decem dare [illegible] ſes, quia in ſtipulatione dotis, intelligitur [illegible] ta conditio, ſi nuptiæ ſecutæ fuerint *l. ſtipulationem. ff. de jur. dot.* Hic annus ſtipulationi [illegible] ſtipulationis, ſed à die nuptia[illegible] [illegible] computatur *l. cali facta ſtipulatione, in princ. ff. de jur. dot.* Sic ſi ſtipulator tenetur promiſ[illegible] [illegible] quid præſtare, incipit tempus currere à di[illegible] quo ſtipulator id præſtat.

[illegible] venditor poſt venditionem perfectâ, [illegible] traditionem ſtipuletur, ab emptore, [illegible] pretium conventum intra annum ſolv[illegible] [illegible] obligatus eſt emptori rem [illegible] *l. ex empto. ff. de action. empt.* [illegible] [illegible] tempore ſtipulationis, ſed à [illegible] traditionis rei venditæ computatur [illegible] Iaſ. *in l. ſi cum legetur, la. 1. in princ. ff. de* [illegible].

[illegible] ſtipulatione, cui dies differendæ obli[illegible] [illegible] ſi quidem ſu[illegible] [illegible] quod ad hæredes ſtipulatoris transmitti non poteſt, quale eſt, ſi quis ex certo die ſtipuletur ſibi uſumfructum vel alimenta, obligatio & actio non oritur ante diem in ſtipulatione expreſſam evenientem *l. 1. §. fin ff quando dies legat. cedat.* & *ibi* Dd. communiter. Sin verò ſtipulatio ſuper eo eſt interpoſita, quod ad hæredes eſt tranſitorium, quales ſunt regulariter omnes obligationes. *l. veteres. C. de contrah. & committ. ſtipul.* ſive in ipſa ſtipulatione vel in continenti poſt ſtipulationem dies adjectus fuerit *l cedere diem ff. de V. S. l. 1. §. fin. ff. quando dies uſufr. leg. ced. l. qui mandatum ff. mand.* Sive ex intervallo poſt ſtipulationem initam pacto conventum fuerit, ne promiſſor niſi poſt certū tempus debitum ſolvere cogatur, ex hac ſtipulatione in continenti oritur & obligatio & actio, ſed ſtipulator, ante diem agens exceptione repelli poteſt, *§. temporales.* & *ibi* Angel. *n. 37. Inſtit. de except.* Niſi dies in ſolius creditoris favorem ſit adjectus, tunc enim creditor indiſtinctè ante diem poteſt agere Roman, *in l. ſtipulatio iſta. §. inter certum. ff. de V. O.* Aretin *in l. qui Roma. in princ. ff. de V. O.* Dec. *in l. in omnibus obligationibus. ff de R. I arg. l. 1 §. pen. ff. depos.* Sanè qui in diem fiſco eſt obligatus, ſi hoc neceſſitas vel utilitas publica ſuadeat, debitor ante diem conveniri & exigi poteſt. *l. 1.* & *ibi* Bald. *C de condict. ex lege.* Alex. & Iaſ. *in l. pecuniam. ff. ſi cert. petat.* Iaſ. *§ ſed hæc quidem, Inſtit. de Action.* Is quoque qui in diem eſt obligatus, ſi de fuga vel dilapidatione ſuſpectus fuerit, ante diem à quolibet creditore conveniri poteſt, ad hoc ut creditori idoneam cautionem præſtet, de ſolvendo ipſi debitum die conſtituto Arg *gloſſa. l. quaſitum. §. fin. verſ. intereſt.* & *ibi* Bart, *ff. de pignor.* Iaſ. *in l. pecuniam ff ſi. cert. petat.* Si tempus differendæ ſolutionis cauſa ſtipulationi eſt adjectum promiſſor poteſt ante diem etiam invito creditore ſolvere quandocunque ipſi placet *l. ſtipulatio iſta. § inter certam ff. de V O. l. eum qui calendis. §. fin. ff. eod. l cum. ſemper. ff. de R. I. l. quod quis. ff. de Oblig. & Action. l. quod. in diem. ff. de ſolut.* Quod tamen debet intelligi, quando in gratiam & favorem ſolius debitoris talis dies eſt adject⁹, quod in dubio præſumitur Anton. Gomez. *lib. 2 reſolut. cap. 11, n. 22. verſ. quod tamen debet intelligi* Schrader. *ad §. omnis Inſtit. de V. O. n. 53.* Secus eſt ſi dies ſit adjectus gratia & favore creditoris, vel utriusque debitoris & creditoris ſimul, tunc n. ante diem debitor invito creditori ſolvere non poteſt *l. cum qui* & *ibidē* Bart. Alber. & cōmun. Dd. *ff. de annu. leg. l. qui Roma* & *ibid.* Bart. & Dd. communiter. *ff. de V. O.* Niſi creditori una cum debito omne intereſſe, quod creditor ratione hujus temporis prætendere poſſit, ſit paratus ſolvere gloſſ. *in verb. obtulerit. d. l. qui Roma in princ.* & *ibi* Bartol. Alex. Iaſ. & Zas. Vbi ſciendum, quod debitor & creditor, non tantū poſſint convenire, ne debitur intra certum diē vel tempus debitum poſſit ſolvere, ſed etiam, ne debitor debitum ſuum unquam, niſi quando creditori ſuo hoc placebit, ſolvere poſſit Alex. *in d. l qui Roma. n. 7.* & *ibi* Zas. *n. 10. arg. ejus,* quod tradit Bart. & Dd. magis cōmuniter *in l. à Titio § fin ff. de V. O.* quod & in contractu mutui procedit, quando ex contractu mutui debetur [illegible] numerata, quia pecuniæ ſemper certa æſtimatio: Si verò ex mutuo debeatur, vinum,

oleum, frumentum vel quid aliud, cujus æſtimatio variatur, ſiquidem actum atque conventum fuerit, ne debitor intra certum tempus, annum puta, permittatur hoc debitum ſolvere, hoc pactum valet atque tenet Zas. *in d. l. qui Roma. n.* 11. Si autem indiſtinctè convenerit, ut debitor nunquam, niſi quando creditori placebit, permittatur hoc debitum ſolvere, tunc quia veriſimile eſt, creditorem hoc debitum petiturum eo tempore, quo hoc vinum, oleum, vel frumentum plus valebit, quam valuit tempore contractus, & omne quicquid accedit ſorti mutuò datæ, uſura ſit. *c.* 1. 2. & *ibi* gloſſ. 14. 9. 3. hoc pactum tanquam uſurarium non valet Caſtrens. *in l. item quia. in pr. ff. de pact.* Ioan. de Imol *conſ.* 22. Andr. Barbat. *in addit. ad Abbat. in c. fin. n.* 20. *extr. de uſur.* Zas. *in d. l. qui Roma.* Si debitor creditori pignus dedit eo pactu, ne ipſe intra certum tempus ſolvere & pignus luere poſſit valet, gloſſ. *in l. fin. C. de pact. pignorat.* Dummodò hoc tempus non excedat 30 annos, quo caſu hoc pactum non valet gloſſ. *in l. fin. C. de pact. pignor.* & dummodò actum non fuerit inter contrahentes, ne debitor unquam in perpetuum ſolvere & pignus luere permittatur gloſſ. *in d. l. qui Roma. in verb. obtulerit. & ibid.* Alex. *n.* 7. & Iaſ. *n.* 23. & Zas. *n.* 12. Sed & ſi creditor qui pignus accepit, cum debitore paciſcatur, ne ipſe debitum etiam pecuniarium, niſi quandocunque ipſi creditori placuerit, ſolvere & pignus redimere liceat, hoc pactum periode nullum eſt, ac ſi inter ipſos conventum fuerit, ne debitor in perpetuum debitum ſolvere, & pignus luere poſſit, quia hoc, quod in voluntatem ſive ben[illegible]rum alterius refertur, perpetuò judicatur [illegible] *in perpetuos. in princ.* & *ibi* Bart. *ff. de excuſ. tutor.* [illegible] etiamſi de tempore non longiſſimo, ſed [illegible] intra quod tamen creditor ex fructibus pignoris conſumptis, veriſimiliter plus percipiet, quam eſt illud debitum, ad quod quis eſt obligatus inter ſtipulatorem & promiſſorem, de non luendo vel repetendo pignore convenerit, hoc pactum ſimilimodo non valet, & permittetur debitori etiam ante tempus elapſum, ſoluto debitu pignus luere Zas. *in d. l. qui Roma. in princ.* Schrader. *in* § *omnis Inſtit. de V. O. n.* 62. Et in illu caſu quo valet pactum, ne debitor intra certum tempus, debitum ſolvere & pignus luere poſſit, elapſo hoc tempore, creditori [illegible] fructus conſumpti in ſortem imputantur *l.* 1. *l.* 2. *C de pignor. act.* Non conſumpti verò una cum ipſo pignore, pignoratitia actione repetuntur, nec creditor hos fructus ulla ratione præcipuus retinere poteſt, Schrader. *d.* §. *omnis n.* 64. Imò etiamſi expreſſè inter debitorem & creditorem convenerit, ut creditor fructus pignoris lucretur, & ne illos vel reſtituere, vel in ſummam debiti computare cogatur, hoc pactum tanquam uſurarium non valet *c.* 1. & *ibi* gloſſ. & Abb. *extr. de uſur.* Schrader. *d.* §. *omnis. n.* 65. Sanè debitum ſtipulatione in diem promiſſum, ante hunc diem per errorem ſolutum, repeti non poteſt, niſi quoad interuſurium medii temporis *l. in diem.* & *ibi* Iaſ. *ff. de condict. indeb.* Eſt & hoc notandum, quod lapſus diei vel temporis differendæ ſolutionis cauſa, ſtipulatori [illegible] interpellet atque debitorem in mora conſtituat *l. magnam C. de contrah.*

& commit. ſtipulat. Sive dies vel tempus ſolius creditoris vel debitoris, aut etiam utriuſque tam debitoris, quam creditoris gratia ſtipulationi adjectum ſit *l. nummus. iunct.* §. *ff verb ſua die* & *ibi* Alex. Iaſ. *ff de eo, quod cert. loc. l. fi.* §. *fin.* & *ibi* Bald. *C. de jur. det.* Bald. *in l.* 1. *in fin.* [illegible] *quando dies legat. cedat.* Item ſive verba [illegible] ſtipulatorem, ſive promiſſorem reſpici[illegible] Bald. & Iaſ. *in l. ſi ex legat. ff. de V. O.*

Verùm, ſi differendæ ſolutionis gratia tempus ſit adjectum, quæritur, an in principio, an in medio, an verò in fine iſtius tempori[illegible] vel faciendum ſit? Et diſtinguendi ſunt aliquot caſus:

Aliquando tempus apponitur cauſa dilationis ut ſi quis promittat, dare hoc anno [illegible] ſe, & tunc in fine temporis eſt facienda ſo[illegible] *l. qui hoc anno.* & *ibi* Bartol. & Dd. communiter *l. cum qui certarum. ff. de V. O.* § *qui hoc anno. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Anton. G[illegible] *lib 2. reſolut. cap.* 11. *num.* 27 Mozz. *de ſtipulat. pura, in diem & ſub condition. num.* 8. quia in dubio tempus adj[illegible] cenſetur appoſitum in favore[illegible] non cre[illegible] *l. ſtipulatio iſta.* § *inter certam ff. de V. O. l. cum qui. ff. de annuu legat.* [illegible] *in diem ff de [illegible] l. quod quis ff. de action. & obligat. l. cum tempus. ff de R. I.*

Aliquando tempus adjicitur gratia dilationis per verba denotantia perfectum & abſolutum tempus, ut ſi quis promittat Titio pecuniam vel rem poſt diem vel poſt annum vel poſt aliud certum tempus, vel cum pervenerit ad certam ætatem & non niſi omnibus horis [illegible] ſtipulator ex hac ſtipulatione agere poteſt *l. non putabam.* & *ibid.* Dd *ff de condit. & demonſtrat.*

Aliquando app[illegible] gratia dilatio[illegible] ſed verba diriguntur ad [illegible] ut ſi [illegible] promittat Petro p[illegible] vel rem quam [illegible] petere intra annum vel ante Calendas Ianuarias & tunc in princi[illegible] vel menſis poteſt petere *l. ſi ita fuerit libertas* § *fin. ff de manumiſſ. teſtam.* Bartul. & Dd. communiter *in l. qui hoc anno.* Anton Gomez, & Mozz.

Multiplicandæ obligationis gratiâ dies ſtipulationi adjecta dicitur, quando quis annua vel menſtrua decem, vel quid ſimile perpetu[illegible] ſimpliciter, vel etiam ad tempus incertum, [illegible] puta vel ſimile, ſibi dari ſtipulatus eſt [illegible] quando quis id, quod ad hæredes no[illegible] qualia ſunt alimenta in annus ſingulos, c[illegible] tempus certum vel limitatum, ſibi dari ſtipulatur, veluti ſi quis ita ſtipuletur [illegible] annua vel in annos ſingulos dare ſpondes *l. ſtichum.* §. *ſtipulatio* & *ibi* Dd *ff de V. O. l. ſenatus* § *fin ff. de donat cauſ. mort.* vel ſi quis ita ſtipuletur. decem annua vel in annos ſingulos, quoad vivam dare ſponde: § *at ſi ita infra. ff. V. O. l. cum qui ita* §. *qui ita. ff. de V. O.* Vel ſi quis ita ſtip[illegible]etur; uſumfructum mihi annuum illius fundi vel decem annua alimentorum, ad decem annos vel decem annis dare ſpondes. Nam omnibus his caſibus dies ſive tempus anni, multiplicandæ obligationis gratia dicitur *arg l ſi cum præfinitione & l. Firmio.* §. *fin ff quand. dies legat. ced.* Regulariter tamen non præſumit[illegible] tempus ſtipulationi, multiplicandæ obligati[illegible] in-

ſer-

ſertum, niſi hoc expreſſè agatur. Ideoq; licet quis ita ſtipuletur: decem quoad vivam dare ſpondes; Ex hac ſtipulatione promiſſor non obligatur ſingulis annis ſtipulatori decem ſolvere, ſed tantum ad unica decem obligatus eſt *Ang. parag. at ſi ita. n. 7. Inſtit. de V. O.* Niſi forſan homo paupertate laborans, ita ſtipulatus fuerit: tunc enim hæc ſtipulatio alimentorum gratia facta præſumitur: ideoq; promiſſor ſingulis annis, quoad ſtipulator vivet, ipſi decem ſolvere obligatus eſt Bart. Alex. & Iaſ. *d. l. cum qui ita ff. de V. O.* Et hæc ſtipulatio regulariter cenſetur & unica & perpetua. Itaq; tam hæres promiſſoris obligatus eſt ſtipulatori & ejus hæredibus hæc annua promiſſa ſolvere, & hæres ſtipulatoris à promiſſore ejusq; hæredibus hæc annua decem petere & exigere poteſt *d. l. Stichum. § ſtipulatio. & ibi Alex. & Iaſ. ff. de V. O. vel* Niſi hoc ſpecialiter actum fuerit, ne hæc ſtipulatio ad hæredes tranſeat *d. parag. at ſi ita. d. parag. quis ita.* Vel niſi ratione rei in ſtipulationem deductæ, aut ratione perſonæ ſtipulatoris aliam præſumptionem capere neceſſe ſit. Ideoq; ſi quis alimenta annua vel uſumfructum annuum ſibi dari ſtipulatus fuerit, hæc ſtipulatio annua ſuper alimentis vel uſufructu interpoſita ad hæredes æque non tranſit *Arg. l. corruptionem. C. de uſufr* Sicut nec ipſa alimenta, vel uſusfructus ad hæredes tranſire ſolet *l. cum hi. parag. modus ff. de tranſact. l. ſi cum præfinitione ff. quand dies leg. ced. parag finitur. Inſtit. de uſufr.* Similiter ſi quis paupertate laborans ſimpliciter ſibi annua decem dari ſtipuletur, hæc ſtipulatio ad hæredes ſtipulatoris non tranſit, qui præſumitur pauper alimentorum gratiâ hæc decem ſtipulatus Bart. Alex. & Iaſ. *d. parag. ſtipulatio.* Eodem modo, ſi doctor vel advocatus ſibi pro opera atq; labore ſuo decem annua dari ſtipuletur, hæc ſtipulatio licet annua ſit, tamen ad hæredes ſtipulatoris non tranſit Zaſ. *d. parag. ſtipulatio. n. 15.* Eò, quia opera ſive induſtria, quorum reſpectu hæc annua debentur, una cũ ſtipulatore, doctore nempe vel advocato, extinguitur, nec ad hæredes tranſit *l. ut cujus. ff. de curat. furioſ. & l. Sejo. in pr. ff. de ann. legat.* Ex hac ſtipulatione, cui multiplicandæ obligationis gratia dies inſertus eſt, in continenti oritur & obligatio & actio, quoad hoc ut ſtipulatori permittatur in eum finem promiſſorem in judicio convenire, ut judex declaret hunc debitorem, qui annua decem promiſit, ex hac promiſſione obſtrictum ſive obligatum eſſe hæc annua decem ſua die ſolvere Bart. *l. ita ſtipulatus. n. 44. ff. de V. O. Arg. l. 1. & ibi* gl. & Dd. *C. de fideicommiſſ.* quo verò ad hoc ut debitum ſive promiſſum annuum exigatur, hæc ſtipulatio quoad primum annum quidem pura eſt, ideoq; ex ea, quoad decem debita, primo anno in continenti oritur actio & obligatio, neq; debitor promiſſorem agentem exceptione repellere poteſt *d. §. at ſi ita. d. parag. quis ita* pro annis verò ſequentibus hoc debitum cenſetur in diem gloſſ. *in parag omnis. verb. pure. Inſtit. de V. O.* Bart. *l. cum notiſſimo. parag. fin. C. de præſcript. 30. annor.* Ideoq; ſi per annuam ſtipulationem debeatur id, quod ad hæredes tranſitorium non eſt, qualia ſunt alimenta & uſusfructus, quoad penſionem cujuscunq; anni antea obligatio & actio non eſt nata, quàm is annus veniat *Arg. l. 1. §. fin. ff quand. uſuf. leg ced.* Si verò per ſtipulationem annuam id debitum fuerit, quod ad hæredes tranſire poteſt, quales ſunt regulariter omnes ſtipulationes, etiam quoad penſiones futurorum annorum, ex iſta ſtipulatione nata actio & obligatio eſt, ſed agenti exceptio obſtat Bart. *d. l. ita ſtipulatus. n 44. arg. §. appellantur. infra. de except.* Et hoc debitum annuum in initio cujuslibet anni ſolvi debet *Arg. d. §. at ſi ita d. §. quis ita. l 1. C. quand. dies leg. ced l. nec ſemel, in princ. ff eod* tit. Niſi hæc ſtipulatio fuerit interpoſita ſuper eo contractu, cujus ratione ſtipulator promiſſori aliquid adimplere vel præſtare obligatus eſt; utputa, ſi locator domus vel fundi à promiſſore ſtipuletur annuam mercedem domus vel fundi: Namq; hoc caſu locator ſive ſtipulator obligatus eſt promiſſori, ut patiatur ipſum inhabitare hanc domum conductam, vel colere fundum conductum: Ideoq; hanc mercedem non niſi in fine uniuscujusq; anni petere poteſt Bart. *l. ſi ſervum communis Maviꝗ §. fin ff. de ſtipul. ſervor.* Speculat. *§. poſtquam. n. 14. locat* Bart. & Bald. *l. adem. C. locat.* Similiter ſi quis alteri promiſerit annuum quiddam reſpectu certæ neceſſitatis præſtare, veluti, ſi quis alicui qui domum vel præceptorem conduxerat, promiſerit mercedem annuam quam ipſe præceptori vel locatori debet; Nam hæc merces licet ſit annua, à ſtipulatore non in initio anni, ſed demum eo tempore, quo hæc merces præceptori vel locatori domus ſolvi debet, peti poteſt *Arg. l. nec ſemel. § ſi in habitationem. ff. quand dies legat ced.* Is quoq; qui ex fructib. alicuius fundi annuum quid dare promiſit, non in initio anni, ſed tunc demum, cum fructus nati atq; percepti fuerint, ad hoc ſolvendum conveniri poteſt *l. Firmio §. fin. ff. quand. dies legat ced.* Porrò is qui ex ſtipulatione annua, cui dies multiplicandæ obligationis gratia inſeritur, obligatus eſt, debita annua ſequentium annorum antequam hi anni veniant ſtipulatori invito ſolvere non poteſt Bart. *l. cum qui ff. de ann. legat* Spec. *parag. nec aliqua. n. 44. de emphyteu.* *Iaſ. d. l. 2. n. 63. C. de jur. emphyt* Zaſ. *d parag. inter etiam. n. 7.* Et hic dies ſive tempus multiplicandæ obligationis gratia ſtipulationi adjectum præſcriptionem non impedit. Ideoq, ſi is, qui ex ſtipulatione annua perpetua obligatus eſt 30, annorum ſpacio hanc penſionem annuam ſtipulatori non ſolverit, ipſe contra eum, non tantũ pro penſionibus annorum præcedentium, ſed etiam annorum futurorum libertatem præſcribit gloſſ. & Bart. *l. cum notiſſimi. §. in his, C. de quadrien. præſcript.* Præterea hic dies ſive annus, multiplicandæ obligationis gratia, ſtipulationi inſertus, eo caſu, quo ante hunc annum vel diem evenientem ex hac ſtipulatione obligatio & actio nata fuit, interpellat & debitorem in mora conſtituit Bart. *l. ita ſtipulatus. n. 45. arg. l. 2. C. de jur. emphyt.* Eo verò caſu quo ante hoc tempus eveniens ex hac ſtipulatione obligatio & actio nata non eſt, non interpellat, neq; in mora conſtituit *l. 1. & ibi* Bart. *ff. de pen. leg. Iaſ. d. l. ſi ex legati. ff. de V. O*

Dividendæ præſtationis ſive ſolutionis gratia dies ſtipulationi inſertus dicitur, quando

quis id, quod ad hæredes tranſmiſſibile eſt, ſibi annis ſingulis, vel in annos ſingulos uſq; ad certum atq; definitum tempus dari ſtipulatur; veluti ſi quis ita ſtipuletur: quinq; annua vel in annos ſingulos, uſq; ad decennium vel decem annis dare ſpondes, *arg. l. ſi cum præfinitione. ff. quand. dies leg. ced. l. Codicillis, in prin. ff. de ann. legat.*

Ex hac ſtipulatione debitum annuum, non in initio, ſed in fine cujuſq; anni ſolvi debet Aug. *d. § at ſi ita.* Bart. *d. l. quæ hoc anno. in fin. arg. l. nec ſemel, in fin. prin. ff. quand. dies legat. ced. l. lecta, & ibi* Alex. *n.* 4. Iaſ. *n.* 7. Dec. *n.* 10. *ff. ſi cert. petat.* Ideoq; ex hac ſtipulatione in continenti, quoad omnes ſummas annuas debitas obligatio & actio oritur *d. l. ſi cum præfinitione.* Sed tàm primi, quam ſequentium annorum debitum exceptione refragante, non niſi in fine cujuſlibet anni peti poteſt *d. l. lecta.* Primo tamen anno elapſo ſtipulator & debitum annuum illius anni exigere & petere etiam poteſt, ut judex pronunciet promiſſorem obligatum unam quamq; ſummam annuam ipſi ſua die ſolvere *Arg. l. 1. & ibi* gloſſ. Bald. & Iaſ. *C. de fideicommiſſ.* Bart. *l. non quemadmodum. ff. de judic. & in l. 1. § 1 ff. de uſur.* idemq; Bart. Alex. & Iaſ. *l. ubi autem. § quiſ ſortem. ff. de V. O.*

Et cum hoc tempus dividendæ præſtationis ſive ſolutionis gratia cenſeatur ſtipulationi exonerandi promiſſoris gratia adjectum *d. l. nec ſemel. in prin d. l. ſi cum præfinitione.* permittitur promiſſori indiſtinctè, etiamſi ipſe ex hac ſtipulatione ad illud quod temporis curſu mutari atq; corrumpi poteſt. hoc debitum annuum etiam, quoad debita futuri temporis, quorum dies nondum venit, indiſtinctè ſolvere Bart. *d. l. ſi cum præfinitione.* Alex. *d. § inter certam n.* 9. Iaſ. *d. l.* 2. *n.* 65. *C. de jur. emphyt.*

Quoad præſcriptionem impediendam, in hac ſtipulatione idem juris ſtatuitur, prout in præcedentis ſtipulationis ſpecie ſtatui ſolet. Quo verò ad moram contrahendam, ſciendum eſt, quod cum ab initio etiam pro ſummis ſive penſionibus omnium annorum obligatio & actio nata ſit, lapſum uniuſcujuſq; anni interpellare atq; promiſſorem in mora conſtituere Bart. *d. l. ita ſtipulatus n.* 45.

15 Conditionalis ſtipulatio dicitur, cum in aliquem caſum futurum differtur obligatio, ut cum aliquid factum fuerit vel non fuerit: Veluti quinq; mihi aureos dare promittis, ſi Titius conſul factus fuerit, aut ſi non fuerit.

Verum ut conditio propriè dici poſſit, duo requiruntur.

Primò, ut eventus vel caſus futurum tempus reſpiciat. *l. ita q. ff. ſi cert. pet.* Id, quod ad præteritum vel præſens tempus reſpicit, propriè conditio dici nequit Gloſſ. *in l. ſi ſic. parag. 1. verb demonſtratio ff. de legat.* 1. *gloſſ. in l. 2. verb inceſſe ff. de hered. inſtit.* Nam ſi conditio ad præſens vel præteritum tempus referatur, aut ita ſe habet, & ſtatim valet ſtipulatio, aut ita ſe non habet, & confeſtim non valet ſtipulatio, veluti, ſi quis ſtipuletur, ſi Titius conſul fuerit, decem mihi aureos dabis, vel ſi Mævius vivit [illegible] tibi aureos dabis? Hic, ſi Titius conſul non fuit, vel Mævius non vivit, nihil valet ſtipulatio, ſin vero ſe ita habent, ſtatim valet ſtipulatio. Neque enim quia contingit nos neſcire, an hæc ita ſe habeant, etiam mora dilatioq; petitioni quo minus naſcatur, injicitur: quoniam quæ per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem: quamvis apud contrahentes incerta ſint. Ideoq; ſi quis ita ſtipuletur, ſi Cæſar eſt in Germania mihi decem dare ſpondes, vel ita ſi Academia Bononienſis eſt ab Imperatore inſtituta, mihi 10. dare ſpondes, hæc ſtipulatio, ſi conditio iſta præſens vel præteritum tempus reſpiciens & ſtipulationi inſerta, non extſtat, ipſo jure non valet atq; tenet, *parag. conditionales Inſtit. de V. O. l. conditio ff. de V. O. l. cum ad præſens. ff. ſi cert. pet.* Sin autem hæc conditio ſit, licet contrahentibus hoc ſit incognitum, hæc ſtipulatio omninò pura judicatur atq; ex ea in continenti oritur obligatio & actio, omniaq; ea, quæ de pura ſtipulatione ſunt dicta. in hac ſtipulatione locum habent *d. parag. conditio. d. l. conditio. d. l. cum ad præſens,* excepto tamen eo, quod ſtipulatio ſub conditione concepta, ſive conditio illa præſens, ſive præteritum, ſive etiam futurum tempus reſpiciat, licet ei cauſa non ſit inſerta, indiſtinctè valida atq; firma eſt, quia conditio cauſæ æquiparatur Bartol. Iaſ. & Dec. *in d. l. cum ad præſens* Bartol. Alex. & Iaſ. *in l. à Titio ff. de V. O.* Hùc pertinent ſponſiones quas nos Wettungen appellamus & validæ & efficaces ſunt, quia ſtipulationes conditionales & ideò reus conventus & victus ad ſolutionem promiſſæ ſummæ tenetur, *per l. ſi rem 19 parag. ſi quis ſponſionis de præſcript. verb.* ubi Iaſon. *& in l. in quibus. 3. de aleatoſu. l. cum ad præſens. 3 ff. ſi cert. pet.* Matth. Afflict. *deciſ. Neap* 3 9. Stracha *in tr. de mercatura. in verb ſponſionibus.* Schneidvv. *in parag. ſub conditione. Inſtit. de V. S. in fin.* ubi ait: In magnis Civitatibus mercatores ſæpe ſic concertare & alterum alteri per ſolemnem ſtipulationem aliquid promittere, ſi hoc vel illud factum fuerit. Verbi gratia, promitto tibi decem, ſi hoc menſe finiantur co[illegible]tia. Et Paulus de Caſtro teſtatur, ſe vidiſſe ſæpius ita judicari inter mercatores Florentiæ. vide Schneidvv. d. loc. ubi & de jure Saxon. tractat & Gæddeum *in d. l. 7. de V. S.* Agitur autem ex ſponſionibus actione præſcriptis verbis Iaſ. *in l. cum ad præſens, numer. 4. & 15. ff. ſi cert. petat.*

Hinc is, qui ſponſionis cauſa aureum depoſuit, quem amittere vult, ſi minus currat, quam alter Socius ſi ille currere nolit, perdit aureum: quia minus dicitur currere [illegible] planè non currit *l. 32.* ubi Dd. *de V. S.* Caſtr. *in l. illud, parag. ſi cujus. ff. de Tribut. Action.*

Extant & quibusdam in locis ſingularia hac de re ſtatuta, Francofurti ad Mænum So viel dieſen Contract der Wettungen (welcher auch bräuchlich und den Käyſerlichen Rechten nit unbekant iſt) betrifft / Statutum eſt, Wenn zween mit bedächtlichen Gemüth / in Ernſt und nicht ſcherzweiß / mit einander wetten / daß ſolche Wettung / für kräfftig und bündig ſoll gehalten werdẽ / der Geſtalt / daß der gewiñende Theil den andern / ſo verluſtig / umb das jenig / darumb gewettet worden aber durch den verluſtigen Theil nit gegeben oder gewiſſet werden wolte auch rechtlich anlangen mag / dazu ihme auch die Recht

actio-

actionem præſcriptis verbis geben. Es wåre dann die Sach/ darumb die Wettung geſchicht/ in ſich ſelbſt unehrlich/ ſchåndlich/ und ergerlich/ oder die Summa der Wettung übermåſſig/ und dem verlüſtigen Theil zu erlegen/ hochnachtheilig/ welchs zu Erkåntnuß Rechtens ſtehen ſoll/ dann die Wettungen mehr umb Kurtzweil/ denn Gelds oder Guts willen/ zu geſchehen pflegen und ſollen. Darumb auch ſolche Wettungsſachen/ wenn ſie ins Recht gelangen (wie etliche mal geſchehen) nicht nach der ſchårpffe der rechten/ ſondern der Billigkeit und Gelegenheit aller Umbſtånd nach ſollen entſcheiden werden. Vide Wehner. *in practic. obſerv. in verb.* wetten/ Wettungen. *fol. mihi.* 689.

Secundò requiritur, ut dubium ſit, utrum is eventus vel caſus, in quem eſt collata ſtipulatio, exiſtat vel non gloſſ. *in §. ſub conditione. Inſtit. de V.* O. Bartol. *conſ. 4. lib. 1. gloſſ. in rubric. ff. de condit. & demonſtr.* Si certum ſit id, in cujus eventum ſtipulatio eſt collata omninò eventurum, hæc ſtipulatio conditionalis dici nequit *l. ſi pupillus §. 1. ff. de novat.* ubi Ulpianus, eum qui ſub conditione ſtipulatur, quæ omninò extitura eſt, pure ſtipulatum eſſe ſcripſit, adeò ut ſi ante eventum ejus ſolverit quantumvis ea, quæ ex conditione pendent, ſi interim ſolvantur repeti poſſe dicamus, condictioni tamen locum non fore tradiderit *l. quod ſi ff. de condict. indeb.*

Conditionum autem aliæ ſunt caſuales, aliæ poteſtativæ, aliæ mixtæ *l. unic. parag. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de Caduc. toll.*

Caſualis conditio appellatur, cujus eventus ex fortuna & caſu aliquo dependet.

Poteſtativa, cujus eventus dependet ex perſonæ voluntate.

Mixta, quæ ſimul ex fortuna & voluntate perſonæ dependet *d. l. unica §. ſi autem aliquid ſub conditione. C. de cadu. tollend.*

Sub conditione ergò, caſuali fit ſtipulatio, cum ita ſtipulor, ſi Titius conſul factus fuerit, decem dabis? aut ſi navis ex Aſia venerit decem dabis? Ex fortuna enim & caſu dependet, ut Titius conſul fiat & navis ex Aſia veniat, & fieri poteſt, ut Titius conſul non fiat nec etiam navis ex Aſia veniat.

Sub conditione poteſtativa, fit ſtipulatio, cum ita ſtipulor, ſi decem dedero, fundum mihi dabis? aut ſi ædificavero domum, centum mihi dabis? Hic enim conditio in mea voluntate eſt poſita, & ego decem dare poſſum, poſſum etiam domum ædificare.

Sub mixta conditione fit ſtipulatio, cum ita ſtipulor, ſi patriam rediero, dare decem ſpondes? Hic eventus partim ex fortuna dependet, partim ex mea voluntate, & ideò ſtipulatio dicitur concepta ſub conditione mixta.

Conditionalis ſtipulatio, aliquando habet conditionem tacitam: aliquando verò expreſſam.

Tacitam conditionem ſtipulatio habere dicitur, quando in ſtipulatione conditio à contrahentibus expreſſa non eſt, ſed vel ex natura rei, in ſtipulationem deducta, vel ex legis diſpoſitione tacitè ſubintelligitur: ut puta ſi quis ita ſtipulatus fuerit: promittis mihi fructus fundi naſcituros, vel fœtum pecoris, aut partum ancillæ naſciturum. Namq; licet hæc ſtipulatio, quoad ſonum verborum pura ſit, tamen ex natura rei, ſuper qua ſtipulatio interpoſita eſt, in hac ſtipulatione ſubintelligitur talis conditio, ſi vel fructus fundi, vel fœtus pecoris, aut partus ancillæ naſcatur *l. interdum. in pr. & ibi* Dd. *ff. de V. O. l. 1. §. fin. ff. de condit & demonſtrat.*

Expreſſam conditionem ſtipulatio habere dicitur quando conditio ſtipulationi à contrahentibus inſerta eſt.

Ex hac ſtipulatione conditionali, ſive ei ſit conditio, tacita ſive expreſſa inſerta, item ſive affirmativè ſive negativè concepta ante conditionem exiſtentem, neq; obligatio neq; actio oritur *l. cedere diem ff. de V. S. §. ſub conditione. Inſtit. de V. O. d. l. interdum. in pr.* gloſſ. *d. l. item quæ. § 1. ver. malè agitur. & ibi* Dd. Imò etiamſi eo caſu, quo conditio negativa ſtipulationi inſerta, in arbitrium ſtipulatoris collata eſt, ut puta, ſi quis ita ſtipuletur: *Si capitolium non aſcendero, decem dare ſpondes,* licet ſtipulator promiſſori cautionem Mutianam exponere paratus ſit, tamen ex hac ſtipulatione antequam hæc conditio exiſtit, id eſt, poſtquam jam omninò certum eſt, ipſum capitolium aſcendere non poſſe, quod per mortem demum omninò indubitatum efficitur ex hac ſtipulatione actio non datur *§ ſi quis ita. Inſtit. de V.* O. gloſſ. & Bart. *l. Mutiana. ff de condit. & demonſtr.* gloſſ. & Alex. *l. 1. C. de pact.* Iaſ. *l. ſive apud acta. C. de tranſact.*

Si tamen ſuper contractu ſtipulationis conditionalis inſtrumentum conſcriptum non ſit & timeatur, ne teſtes, qui huic negotio adhibiti fuerunt, ante conditionem exiſtentem contra promiſſorem agere poteſt, ut curet atq; faciat ſuper hoc negotio inſtrumentum publicum conſcribi, ex quo ſtipulator eveniente conditione de debito ſuo fidem facere poteſt Bart. *l. ſi finita. parag. eleganter. col. pen. ff. de damn. infect. arg. l. in omnib. judic. gloſſ. ff. de judic.*

Similiter ſi debitor conditionalis ſit ſuſpectus de dilapidatione vel de fuga ante conditionem exiſtentem, à ſtipulatore ſive creditore conveniri poteſt, ut ipſi Satisdet de debito hoc conditionali ipſi adveniente conditione ſolvendo gloſſ. & Bart. *l. quæſitum. ff. de pignor.* Alex. & Iaſ. *l. pecuniam. ff. ſi cert. pet.* & ſi ipſe debitor ante conditionem conventus creditori cautionem ſive ſatisdationem exponere noluerit vel non potuerit, creditor mittitur in poſſeſſionem bonorum debitoris conditionalis, donec vel ipſe ſatisdet vel conditio deficiat *l. in poſſeſſionem. in pr. & ibi* gloſſ. & Bart. *ff. quib. cauſ. in poſ. eat.* idem Bart. *l. ſi creditores ff. de privil. cred.* Imò debitor ſub conditione ante conditionem evenientem, vel fugiens vel fugam præparans, propria auctoritate à creditore capi, & ad judicem ab eo in vinculis detinendus, deduci poteſt Bald. *l. 1. C. de condict. ex leg.* Iaſ. *§. ſed iſta quidem n. 10. Inſtit. de action. idemq;* Iaſ. *§. ſuper eſt. n. 77. Inſtit. eod tit.*

Creditor quoq; conditionalis, ſi debitor non confecto inventario ſuccedat ei qui non eſt ſolvendo, quo caſu, non tantum pro viribus hære-

hæreditariis, ſed in ſolidum omnibus creditoribus illius hæreditatis ſolvere obligetur *l. fin. C. de jur. delib.* poteſt impetrare, ut debitoris bona à bonis illius hæreditatis cui ſe immiſcuit, ſeparentur *l. creditoribus. ff. de ſeparat. bonor.* Præterea hoc debitum & conſtitui *l. ſed quod ſub conditione. in pr. ff. de conſtit. pecun. l. 2. C. eod. tit. & in pignus. l. res hypotheca. ff. de pignor.* & fidejuſſor accedere poteſt *§. omnib. Inſtit. de fidejuſſ.* & hoc debitum ante conditionem exiſtentem, quocunq; errore ſolutum repeti poteſt *l. ſub conditione. & ibi* Bart. *ff. de condict. indeb.* ſed ſcienter ſolutum conditione pendente repeti quidem non poteſt ſed ea deficiente, ejus condictio datur Bart. *l. item liberatur. §. fin. ff. quib. mod. pig. toll.* Præterea hoc debitum ante conditionem exiſtentem creditori invito ſolvi non poteſt *l. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de V. O.* Creditor quoq; conditionalis tantò locupletior etiam ante conditionem exiſtentem, judicatur, quandò hæc obligatio conditionalis vendi poteſt *l. in quantitate. § magna. ff. ad l. falcid.*

Verùm hic quæritur, an conditionalis obligatio ex ſtipulatione vel alio contractu deſcendens tranſeat in hæredes ſtipulatoris, vel promiſſoris, ſi prius, quam conditio extet mors vel ſtipulatoris vel promiſſoris contingat? Et quod hæc obligatio conditionalis, ſtipulatione, antequam conditio exiſtit, decedente, in hæredes ſtipulatoris tranſeat, apertè ſcribit Imperator Iuſtinianus *in §. 4. verſ. ex conditionali Inſtit. de V. O.* quia in dubio non tantum nobis, ſed etiam hæredibus proſpexiſſe intelligimur *l. ſi pactum in fin ff de probat.*

Idem juris eſt, in hærede promiſſoris, quemadmodum enim hæres ſtipulatoris conditionalis agere poteſt, ſi ſtipulator, prius quam conditio exiſtit moriatur, ita quoq; promiſſor conditionalis ſi moriatur pendente conditione, hæredem ſuum obligatum relinquit, ac hæres promiſſoris exiſtente conditione conveniri poteſt *l. ſi quis. ff. de V. O. §. cum quis ſub aliqua conditione, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. cap. 11. n. 36.* Schrader. *in § omnis. n. 108. Inſtit. de V. O.* Martin. Negrin. *in 2 part. ult. volum. § tranſmiſſio. quæſt. 31. numer. 3.* Borcholt. *in d. § omnis ſtipulatio.* Et hæc citra dubitationem procedunt cum ſtipulatio eſt facta ſub conditione caſuali vel mixta, quod verò ad conditionem poteſtativam attinet, Dd. inter ſe non ſatis conveniunt, Duaren. *in l. 121. §. 4. ff. de V. O.* Alciat. *1. diſp. 33.* Cujac. *in l. 57. ff. de V. O.* Borcholt. *in §. omnis ſtipulatio, Inſt. de V. O* putant idem dicendum eſſe de conditione poteſtativa, niſi aliud expreſſè vel tacitè ſit actum, & ideò ſi ita ſtipulor, ſi decem dedero, mihi fundum dabis? vel ſi domum ædificavero, mihi centum dabis? mortuo promiſſore, ſi hanc conditionem implevero, me rectè agere cum hærede promiſſoris; Sed & me mortuo, ſi eam meus hæres impleverit, hæredi meo in promiſſorem dari actionem, quod in d. § 4. Inſtit. de V. O. non diſtinguatur, inter caſualem & poteſtativam conditionem, & quod in l. veteres *C. de condit. & demonſtr.* cautum ſit, omnes ſtipulationes etiam faciendi ad hæredes tranſire, ut quod à debitore fieri debuit, poſſit etiam impleri ab ejus hærede.

Cæterum contrarium, quod nimirum poteſtativæ conditiones ad hæredes ſtipulatoris & promiſſoris non tranſeant, volunt Donell. *in d. l. 121. parag. 4. numer. 3.* Hier. Treutler *diſput. 27. theſ. 6* & ibid. Hun. *quæſt. 46. vol. 2. per l. 69. ff. de condit. & demonſtr.* atq; idem volunt gloſſ. Bart. Caſtrenſ. Imol. Alex. Iaſ. Angel. Dyn. & Alber. *in l. ſi decem, cum petiero. ff. de V. O.* Anton. Gomez. *lib. 2, reſolut. cap. 11. n. 36. verſ. quod tamen intellige.*

Valet etiam contractus & ſtipulatio, cujus conditio collata eſt in arbitrium alterius *l. 43. ff. de V. O.* dummodo is, in cujus arbitrium ſtipulatio eſt collata, nominetur, ſi generaliter in incerti alicujus arbitrium collata fuerit conditio, contractus non valebit Petr. Fab. *in l. 22. §. 1. n. 5. ff. de R. Iur. l. 25 ff. locat.* & ſi is certi us arbitratus fuerit, ejus arbitrio omninò eſt ſtandum. Etiamſi arbitratus fuerit contrahentibus abſentibus *Arg. l. 2 ff. de condit. & demonſtr.* Donel. *in l. 43. n. 20. ff. de V. O.* In qua tamen lege Bartolus videtur velle ut id fiat contrahentibus præſentibus. Verùm quæritur utrum conditio in arbitrium alterius collata certo tempore concludatur ac finiatur, ita ut ſi ille cujus in arbitrium contractus conditio collata eſt, non fuerit arbitratus, contractus nō valeat, nec amplius arbitrari queat? Et arbitrandi facultatem certo tempore omninò circumſcriptum eſſe oportere, ita ut ſi intra tempus iſtud, arbitrium interpoſitum non fuerit, amittatur arbitrandi facultas voluit Coſtal. *in l. 7 ff. de contrah. empt.* Bart. & Dd. *in d. l. 43.*

Primò, Etenim quid clarius & quid apertius eſt quam illum, qui convenit, ut ſi res empta non placeret, eam redhibere poſſet intra certum tempus, ſaltem ex edicto ædilitio [illegible] actionem ad redhibendum *l. quod ſi nolit. § ſi quid ita. ff de ædil. edict.*

Secundò huc imprimis facere videtur textus *in l. ult. §. ſed etſi. C. comm. de legat.* ubi hæc ſpecies proponitur; legavit alicui teſtator Stichum & Pamphilium, utrum Titius elegerit. Et conſtituit illic Iuſtin. ut ſi intra annum Titius non elegerit, videatur Titio adempta & legatario delata eſſe electio. Verum H[illegible]us *ad Treutl. diſput. 27. theſ. 7. vol. 1.* exiſtimat arbitrandi facultatem certo tempore non finiri, ſed quandocunq; Titius arbitratus fuerit conditionem exiſtere. Idem tradit Donell. *in d. l. 43.* quod in conditione non inſpicitur quando extiterit, ſed an extiterit adeò ut ſpes quoq; conditionalis ſtipulationis ad hæredes tranſmittatur *§. ex conditionali Inſtit. de V. O.* atqui hæc oratio, arbitratu Lucii Titii, conditionem in ſe habet, nempe ſi ille arbitretur quandocunq; igitur ille arbitretur, ſemper dicendum eſt conditionem exiſtere eaq; adimpleta ſtipulationem committi *l. 2. ff. de condit. & demonſtr.* Nec contrarium argumentum probat prius, antea pro Bartoli ſententia adductum. Reſpon. enim Donell, eum, cum quo conventum eſt ut rem redhibere poſſit, ſi ei non placuiſſet, non dari tempus, intra quod poſſit de re arbitrari & dicere ſibi non placere; Sed potius ei tempus concedi intra quod poſſit

rem redhibere; adeoq; dari ei hoc tempus ad redhibendum, non ad arbitrandum & rem improbandam unde etiam quandocunq; tempore poſſit emptor rem improbare, quamvis intra annû duntaxat habeat actionem ad redhibendum. Atqui in propoſito Titium non ex arbitrio ſuo agere, ſed dicere ſolum quid ſibi videatur, ut conditionem arbitrii adimpleat, neq; poſtquam id fecerit, ſibi ullam actionem eo nomine ſibi dari poſtulare. Palam igitur eſt objectum exemplum emptoris planè impertinenter ad propoſitum adducatur.

Ad poſterius verò argumentum *ex d. l. fin. §. 1. C. comm. de legat.* petitum reſpondetur, ibi ſingulare jus conſtitui in eo cujus in arbitrium conditio legati conferatur, quo ſcil. voluntas ultima defuncti eo citius exitum ſortiatur, cum conſtituat Iuſtin. ut electio legatario detur, quæ nulla eſſe poſſit, ſi in illa ſpecie conditio retineretur.

Deinde falſum eſt, idem eſſe quod Titius elegerit, de quo ibi Iuſtin. agit, & quod Titius arbitratus fuerit, de qua conditione in propoſito diſſerimus: Alioqnin quippe in illis verbis quod Titius elegerit, nulla conditio, nulla mora conſtitui debuiſſet à Iuſtin. Sed ſtatim legatum ex arbitrio boni viri dare oportuiſſet, cum in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro boni viri arbitrio accipi debeat, quod neq; moram ullam neq; conditionem recipiat *l. 1. ff. de legat. 2.* Donel. *in d. l. 43 ff. de Verb. Obl.* Et ideò licet Bartol. *in d. l. 43. ff. de V. O. & in l. fin. §. 1. C. comm. de legat.* & Bald. *conſ. 135. lib 5* velint, ſi conditio ſit coliſta in arbitrium alterius, & is intra annum non arbitretur, quod videatur nolle arbitrari, tamen contrarium tenent communiter Dd. ut per Alex. *Iaſ. in d. l. 43.*

Præterea hîc quæritur, ſi Titius ſe arbitrari nolle, ſemel dixerit, ſed poſtea voluntatem mutet, & arbitretur, an promiſſor teneatur? Et Bartol. *in d. l. 43 num. 8.* & ibid. Albanus volunt eum iſta repudiatione ſe arbitrio hoc privaſſe & ideò voluntatem ſuam mutare non poſſe *per l. multa. ibi, arbitrari noluit ff. de condit. & demonſtrat. & l. pen. C. de pact.* Sed contrà quod poſſet voluntatem mutare & ſi arbitretur, promiſſor teneatur volunt Donel. *in d. l. 43. numer. 21.* Treutler. *diſp. 27. theſ. 7. vol. 2. & ibid.* Hun. *quæſt.* 49. quia enim quid promittitur, ſub conditione hac, ſi Titius arbitratus fuerit intelligitur ſub contraria conditione, ſi Titius arbitratus non fuerit, ceſſare obligationem. Jam verò conditiones in non faciendo; veluti, ſi Titius non dederit ſi capitolium non aſcenderit, non prius exiſtunt quam certum eſſe cœperit, id quod in conditione erat, amplius Titium facere non poſſe, etſi aliquando facere potuerit & tamen noluerit *l. ita ſtipulatus ff. de V. O* proinde & hæc conditio, ſi Titius arbitratus fuerit, non prius efficiet ut obligatio deſinat poſſe contrahi, quàm certum factum ſit illum amplius arbitrari non poſſe. Itaq; quandocunq; poſtea arbitratus fuerit, promiſſor tenebitur. Nec aliter deſinet hoc arbitriû ipſi nocere ac præjudicare, quàm ſi cômuni conſenſu ſtipulatoris & promiſſoris ab eo receſſum fuerit. Diverſum ſtatuendû eſt, quâdo Titius in cujus arbitrium collata erat contract9

conditio, antequam arbitretur, deceſſerit. Eo ſi quidem mortuo, hæres ipſius conditionem nô adimplebit; Tum quia conditionis, quæ non ex caſu & eventu, ſed ex poteſtate alicujus dependet, implementum ad hæredes non eſt tranſitorium, per textum expreſſum *in l. 69 ff. de condit. & demonſtr.* Tum quia neq; verbis conditio in perſonam hæredis collata ſit. ſed inſuper ſententia contrahentium Lucii Titii arbitrio res ſit commiſſa, ut cujus fidem & prudentiam elegerit, quæ eadem in hærede & ſucceſſore eſſe non poſſit. Nec obſtat quod conditionis implementum in hæredes tranſeat *§ 4. Inſtit. de V. O.* Nam illum textum de cauſali non de poteſtativa conditione accipiendum eſſe, evincit *d. l. 69. ff. de condit. & demonſtr.* ubi & ratio redditur, quare conditio poteſtativa ad hæredes non tranſeat, hæc ſcil. quod ea ſit perſonalis: At perſonalia ad hæredes non tranſmittuntur, ſed cum defuncto expirant.

Si Titius in cujus arbitrium collata erat conditio, deportatus fuerit, aut alia ratione è numero civium Romanorû ſublatus, idem quod proximè de eo mortuo, dicendum videtur primo quia deportatio eſt mors civilis & in jure morti naturali comparatur *§. 1. Inſtit. quib. mod. patria poteſt.*

Sed contraria ſententia placuit, poteſtatem arbitrandi propterea peremptâ non eſſe: Tum quia etiam poſt deportationê idem Titius manet, qui prius fuerat, nec minus una quam anteà poſſit de re benè judicare & arbitrari natura, Tum quia arbitriu illud, quod ipſi commiſſum eſt, in facto conſiſtit, & ideo illis quoq; qui cives Romani non ſunt, deferri ab initio poteſt *tit. Inſtit. de ſtipul. ſervor.* Quod ſi unus è contrahentibus deceſſerit antequam arbiter arbitraretur? Videtur arbitrium eſſe finitum, *per text. in l. diem § 1. ff. de recept. qui arbitr. receper.* ubi ſi ad arbitrium ex compromiſſo itum ſit, uno è litigatoribus mortuo, ſolvitur compromiſſum, niſi in côpromiſſo hæredis mentio facta ſit.

Sed hac ratione non obſtante, verior eſt contraria opinio, ea ratione baſe efficaciſſima, quod ex conditionali ſtipulatione ſpes naſcatur debiti, eaq; ſpes in hæredes contrahentium tranſmittatur. ut licet nobis mortuis conditio extiterit, ſtipulatio tamen nobis committatur, aut adverſus nos *§. 4. verſ. ex conditionali. Inſtit. de V. O.* Vno igitur è contrahentibus mortuo, nihilominus hæres ejus. Titio arbitrante, tenebitur, aut actionem habebit. Non obſtat d. l. diem §. 1. loquitur enim de arbitro compromiſſario, qui ab eo, de quo diſſerimus arbitro, non ſolum diverſus eſt, ſed etiam, quoad præſens negocium, plurimum differt Differentiæ ratio in hoc côſiſtit, quod in compromiſſo præcipuè de judice eligendo & ſequendo agitur; At credibile eſt quod litigatores in re, quæ in certæ perſonæ electione ſita eſt, cupere hæredibus ſuis omnia relinquere integra ut inviti ejus perſonæ judicio & fidei ſe concredere non cogantur. At in contractu principaliter de re aliqua danda & præſtanda, agitur, cujus rei præſtatio certæ perſonæ non cohæret *l. veteres. C. de condit. ſtipul.*

Cæterû hîc porrò quæritur, an ne côditio côtract9 in ipſi9 debitoris arbitriû poſſit conferri? Negat Pompon *l. 8 ff. de oblig. & Action.* ſub hac inquiens conditione, ſi volam nulla fit obliga-

ligatio: pro non dicto enim eſt, quod dare niſi velis cogi non poſſis. Nam nec hæres promiſſoris ejus, qui nunquam dare voluerit tenetur: quia hæc conditio in ipſum promiſſorem nunquã extitit. Cui aſtipulatur Vlpianus *in l. 7. pr. ff. de contrah. empt.* hæc venditio ſervi, ſi rationes domini computaſſet, conditionalis eſt, conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum completa fuerit conditio. Sed utrum hæc eſt venditionis conditio, ſi ipſe dominus putaſſet ſuo arbitrio, an verò ſi arbitrio boni viri? Nam ſi arbitrium domini accipiamus venditio nulla eſt, quem admodum ſi quis ita vendiderit ſi voluerit, vel ſi ſtipulanti ſic ſpondeat, ſi voluero, decem dabo: neq; enim debet in arbitrium rei conferri, an ſit obſtrictus. His ſuffragantur Impp. *in l. 13. C. de contrah. & commit. ſtipulat.* in vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia nõ aſtringit neceſſitate contrahentes, obligatio nulla eſt, idcircò dominus invitus ex hujusmodi conventione rem propriam, vel quilibet alius diſtrahere non compellitur.

Et Vlpianus *in l. 17 ff. de V. O.* ſtipulatio nõ valet in rei promittendi arbitrium collata conditione. Et Iavolenus *in l. 108 parag. 1. eod.* Nulla ait promiſſio poteſt conſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit. Itemq; Vlpianus *in l. 2. parag 3. ff. de eo quod cert. loc.* non utiq; inquit, ea quæ tacitè inſunt ſtipulationibus, ſemper in rei eſſe poteſtate. Sed quid debeat eſſe in ejus arbitrio. An debeat non eſſe. Et ratio hujus in ſuperioribus jam indicata eſt, quod nempe obligatio non ſit, quæ neceſſitate non adſtringat promiſſorem ſed debitorem *arg. pr. Inſtit. de Obligat.* At ex tali contractu conditionali non naſcitur obligatio quæ neceſſitate debitorem aſtringat *d. l. 8. ff. de obligat. & act. l. 13. C. de contrah. empt.*

Et quamvis fieri poſſit, ut is, qui promiſit, velit poſtea, tamen idcircò non valet ſtipulatio, quia ab initio nullas vires habet, nec in ſe neceſſitatem cogendi continet.

At omnis obligatio utilis, licet ſub conditione facta, vires aliquas ab initio habere debet *l. 26 ff. de ſtipulat. ſervor.* Adde quod id, quod ab initio nullum eſt, nec tractu temporis convaleſcere poſſit *l. quod ab initio. & l. quæ ab initio ff. de Reg. Iur.*

His non adverſatur *l. 46. parag. 2. ff. de V. O.* ubi Paulus: ſi ita ſtipulatus fueris, cum volueris, quidam inutilem eſſe ſtipulationem ajunt, alii ita inutilem, ſi antequam conſtituas, quod verum eſt.

Sed reſpondetur: hac conditione, cum volueris, tempus ſolum expreſſè conferri in voluntatem debitoris, quando videlicet res promiſſa debeatur, quamvis tacitè ſimul ejus in arbitrium conferatur conditio contractus an videlicet debeatur; nam ſub hac conditione, cum volueris, tacitè continetur conditio illa, ſi volueris: at expreſſa nocent: non expreſſa non nocent *l. expreſſa. ff. R. I. l. 52. ff de condit. & demonſtr.*

Et hinc etiam ſtipulatio, ſub conditione ſi volueris, inutilis eſt, ſub conditione verò cum volueris, eſt utilis *d. l. 46. §. 2. & 3.* quare in expreſſam voluntatem promiſſoris conditio contractus conferri non poteſt, in tacitam verò poteſt.

Non obſtat, quod inter hæc cum volueris & ſi volueris, nihil interſit *l. 45. §. 3. ff. de V. O. l. ſi Titio. ff. quand. dies.* Reſpon. Nam inter hæc, quod attinet, ad ſignificandam & continendam conditioné, nihil inter eſt, quia utráq; conventione pariter conditio continetur, ſed hoc intereſt, quod his verbis, ſi volueris, exprimitur conditio, illis autem, cum volueris tegitur conditio verbis. Nec obſtat, quod cum in tacitam voluntatem debitoris confertur cõditio contractus, itidem locum habeat ratio *l. 8. ff. de Oblig. & Act.* Reſpon. nam ratio illa ſic accipienda, ſi etiam id agant contrahentes, ne debitor neceſſitate ſolvendi adſtringantur.

Non adverſatur *l. 59. ff. de condit. & dem.* ubi Gajus, ſi ita ſcriptum erit: Titio, ſi voluerit, do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarii pertinere, quam ſi ipſe legatarius voluerit, ad ſe pertinere, quia conditio perſonæ injuncta videtur ex quo relucet conditionem obligationis in creditoris arbitrium conferri poſſe. Reſp. Et enim conditio contractus, licet in debitoris arbitrium conferri nequeat: in arbitrium tamen creditoris conferri poteſt: cum ratio ſuperior, qua prohibetur conditio contractus in debitoris arbitrium conferri in creditore deficiat. Similiter non refragatur *l. 3. C. de dotis promiſſione* in qua ita Gordianus: Si cum ea, quæ tibi matrimonio copulata eſt, nuberet is, cujus meminiſti dotem tibi non addita quantitate ſed quodcunq; arbitratus fuiſſet pro ea daturum ſe ritè promiſit, & interpoſitæ ſtipulationi fidem non exhibet, competentibus actionibus uſus ad repromiſſi emolumentum jure judiciorum pervenies. Reſp. Nam hic non ipſa obligatio, ſed quantitas duntaxat obligationis confertur in arbitrium debitoris atq; ita non an debeat, ſed quid debeat, in promiſſoris eſt arbitrio. Hoc autem fieri poſſe expreſſè dicitur *in l. 2. parag. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* Ad hæc non refragatur *parag. ultim. ff. de contrah. empt.* ubi Iuſtinianus; emptio ait, tam ſub conditione, quam purè contrahi poteſt; Sub conditione, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit erit tibi emptus aureis tot. Reſponſ. Nam & hîc In arbitrium emptoris nõ confertur an emat, ſed quando emat, non ipſa obligatio, ſed obligationis tempus; id quod fieri poſſe, paulò ſupra oſtenſum fuit.

Illud quoq; in controverſiam vocatur, utrum contractus præſertim bonæ fidei corruat, ſi is in cujus arbitrium conditio contractus collata eſt, non arbitretur? Equidem Iacobus Cujacius *in l. 43. de V. O.* ſtatuit in hoc caſu bonæ fidei contractum non protenus eſſe nullum, etiamſi is, qui electus eſt, non fuerit arbitratus; ſed arbitrium illud cenſeri electum, quod boni viri eſt. Pro qua ſententia facit, quod Vlpianus ſcribit *in l. 22. §. 1 ff de R. I.* generaliter probandum eſſe, ubicunq; in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Secun-

Secundò in l. 3. *C. de dot. promiſſ.* Gordianus ſcribit: ſi is, cujus arbitrium electum eſt, non fuerit arbitratus, contractum non eſſe nullum, ſed boni viri arbitrium inſertum intelligi.

Tertiò, Idemque confirmet quoque l. 7. *ff. de contrah. empt.* in qua idem Ulpianus, ſi is qui arbitrari debuit, nec arbitratus fuerit; boni viri potius, quam illius arbitrium electum cenſeri ait ac proinde contractũ ſubſiſtere & conditionem emptionis pro completa haberi, ſic, ut exinde judicio empti agi poſſit.

Quartò Eodemque facere videtur, quod in l. 8. *ff. pro Socio* dicitur, arbitrium boni in contractu bonæ fidei ſequendum, cui conſequens videtur & hic perſonam Titii, non ut Titii, ſed ut boni viri electum eſſe.

Quintò, In l. 1. *ff. de legat.* 2. Ulpianus ſcribit: Sed cum ita legatum ſit pupillo, ſive pupillæ, arbitrio tutorum, neque conditio ineſt legato, neque mora, cum placeat in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi. Quæ enim mora eſt in boni viri arbitrio, quod adjectum legato, velut certam quantitatem exprimit, pro viribus ſcilicet matrimonii. Idem quoque in l. 6. *ff. de cond. & demonſtr.*

Contrariam ſententiam defendunt Donellus, Duarenus & Giphan. *in l. 43. de V. O.* Petr. Fab. *in l. 22 ff. de R. I.* Hotom. 5. *obſer.* 21. Gædd. *de contrah. ſtipulat. c. 8. n.* 171. *& ſeq.* his moti fundamentis.

Primò, quia Juſtin. Imp. in §. 1. *Inſt. de contrah. empt.* expreſsè ſancit, ut ſi ille qui arbiter nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit precium definire, tunc pro nihilo ſit venditio, quaſi nullo precio ſtatuto.

Secundò id quod idem Imp. in l. fin. *C. de contrah. empt.* iiſdem verbis inculcat *in verſ. Sin autem vel ipſe.*

Tertiò, idem probat l 75. *ff pro Socio*, ubi ita Celſus: Si coita ſit ſocietas, ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, ſi Titius, antequam arbitraretur, deceſſerit: nihil agitur. Nam idipſum actum eſt, ne aliter ſit Societas, quam ſi Titius, arbitratus ſit.

Quartò & hoc confirmat Cajus in l. 25. *princ. ff. locat.*

Quintò his ſubſcribunt quoque Ulpianus *in l.* 43. & Paulus *in l. ſeq.* 44. *ff. de V. O.*

His non adverſantur prioris opinionis fundamenta. Nam *in l. 21. §. 1. de R. Iur. l. 7. de contrah. empt l. 3. C. de dot. promiſſ.* conditio contractus in ipſorum contrahentium voluntatem & arbitrium eſt collata, non autem in voluntatem & arbitrium extranei: Hoc autem caſu, quo in contrahentis arbitrium contractus confertur, ſi is non arbitretur, perinde habetur, ac ſi arbitratus eſſet, & conditio accidiſſet quia per ipſum ſtat, quo minus contractus conditio exiſtat: At quotiens contrahens impedimento eſt, quo minus conditio extare poſſit, perinde habetur, ac ſi extitiſſet *l. 85. ff. de V. O. l. 24. ff. de condit. & demonſtr.*

Ad quartum reſpondetur, quod in d. l. 78. dicitur, arbitrium boni viri in contractu bonæ fidei ſequendum, id hoc modo accipiendum, ſi etiam is cujus arbitrium electum eſt, arbitratus fuerit, de quo etiam caſu apertè d. l. 78. loquitur, ſecus vero rem ſeſe habere ſi arbitratus non ſit & conditio defecerit. Et ſanè hæc reſponſio rationi ipſi & juris principiis exactè convenit: Nam quoties deficit conditio contractus, toties etiam ipſe contractus deficit: Jam verò, ſi Titius, cuius arbitrium electum eſt, non arbitretur, conditio contractus deficit. Igitur ipſum quoque contractum deficere & retro nullum eſſe, dicendum eſt.

Ad poſtremum reſp. diverſam eſſe rationem, quoad præſens negocium ultimarum voluntatum & contractuum. Nam in contractibus, in quibus de uno obligendo agitur, hæc debitoris mens eſſe creditur, ut ultra quam verba contractus ſonant, nolit obligari: Nemo enim ſuum jactare præſumitur: Teſtator verò aliter affectus cenſetur, cum legando liberalitatem exerceat in eum ad quem cupit beneficium ſuum pervenire, & id ſtatim, poſt quod aliud velle non poteſt: Ideò credibile eſt, eum percupere eum, non ſolum, ut voluntas ſua, quacunque ratione exitum habeat, ſed etiam, ut legatum quàm pleniſſimè accipiat.

Si in tertii alicujus arbitrium conditionem contractus contulerint contrahentes, ut quantum ille arbitratus fuerit, tantum præſtetur, quæritur ſi is arbitretur, ſed iniquum, utrum hoc arbitrium ejus reformandum, & ad boni viri arbitrium redigendum ſit, ſic ut tantum præſtetur, quantum vir bonus & æquus arbitraturus fuiſſet? Negativam tenent Franciſc. Hottomus 5. *obſerv.* 21. Pacius 5 *antin.* 3. Cujacius *ad l. 43. de V. O.* maximè ſi de ſtrictis judiciis quæratur. *per l. 24. ff. locat. l. fin. C. de contrah. empt. parag.* 1. *Inſtit. de contrah. empt. l. 78 ff. pro Socio, l. 27. parag 2. ff. de recept. arbitr.*

Verùm his non obſtantibus contrariam opinionem veriorem judicant Franciſc. Duaren. & Hugo Donellus *in l. 43 ff. de V. O. per l. 76. ff. pro Socio l. 24. ff. locat. l. 30. ff. de oper. libert. & ad d. l. 24. ff. locat. l. fin. C. de contrah. empt. & parag. 1. Inſtit. de contrah. empt.* reſpondetur, arbitrio tertii à contrahentibus electi ſtandum eſſe omnimodò tum ſi æquum ſit & arbitrio boni viri conſentaneum *per d. l. 30. ff de operis libert.* ubi dicit Celſus, quod contrahentes ſperent, eum rectè eſſe arbitraturum, non quod immodicè velint obligari; Ad l. 78. *ff. pro Socio.* reſpondent in ea lege non dici, quod in contractibus ſtricti juris judiciis arbitrium boni viri non ſit ſequendum, ſed quod in bonæ fidei judiciis maximè ſpectetur arbitrium boni viri. Ad. l. 27. § 2. ff. de recept. arbitr. reſpondent, ibi agi de arbitro compromiſſario, cuius arbitrium non redigitur ad arbitrium boni viri, quia hoc animo acceditur, ut is ſua ſententia finem controverſiæ imponat, & à controverſia diſcedatur, ſi permitteretur alterutri litigantium arbitrium iniquum dicere nunquam finis imponeretur controverſiis. At hic hæc eſt contrahentium cogitatio & mens ne reus vel promiſſor immodicè obligetur.

Sed quæ arbitri ſententia iniqua dicenda? In locatione quidem & emptione ea, in qua alio, ultra medium precii vel rei de-

 mon-

monſtretur *l. fin. C. de contrab. & committ. ſtipul. l. 25. pr ff. locat. l. 2. C. de reſcind. vend. Don. in l 4. num. 19. §. de contrab. & committ. ſtipul.* in reliquis communem Dd. ſententiam veram eſſe putat Treutl. *diſput. 17. theſ. 7.* qui id judicis arbitrio relinquunt Accurs. Angel. Schneidvv. *in § 1. Inſtit. de empt.*

Illud etiam hic animadvertendum eſt, ut impoſſibilium rerum nulla eſt ſtipulatio, quod ita etiam ſtipulatio & omnes alii contractus vitientur, ſi ſub impoſſibili conditione ſiunt initi, *l. ſi impoſſibilis. ff. de V. O. §. ſi impoſſibilis Inſt de inutil. ſtipulat.* ubi inquit Imperator Iuſtinianus, ſi impoſſibilis conditio ſtipulationi adjiciatur, nihil valere ſtipulationem.

Eſt autem conditio impoſſibilis, aut naturâ aut jure.

Naturâ eſt impoſſibilis conditio, cui natura obſtat, quo minus exiſtat, hoc eſt, in qua id continetur, non quod unus vel alter facere non poteſt, cum alii poſſibile ſit, ſed quod natura fieri non concedit: Tales conditiones ſunt, ſi digito cælum tetigero, ſi montem vel domum in humeris portaveris, ſi mortuum dederis, ſi montes Alpium alium in locum transtuleris, ſi mare ebiberis, ſi lunam aut ſtellas mihi tradideris.

Et conditio, an ſit poſſibilis vel impoſſibilis æſtimanda eſt ex præſenti die, quo ſtipulatio eſt inita, non ex eo die, quo facta eſt poſſibilis *l. inter ſtipulantem. parag ſacram. ff. de V. O. l. multa ff. de condit & demonſtr l. ſi Mævia. ff. de hæred. inſtituend l. cum tale. §. penult. ff. eod. tit,* Philipett. Bruſſel. *de condit. lib. 1. tit. 2. n. 12.*

Iure impoſſibilis eſt conditio, cui jus obſtat, quo minus fieri poſſit, & ea poſſe dicimus, quæ jure poſſumus, ejus generis hæc ſunt, ſi hominem occideris, ſi plagium feceris, ſi ab hoſtibus patrem non redemeris, ſi parenti aut patrono alimenta non præſtiteris, & in ſumma omnes, quæ contra bonos mores ſunt, impleteq; pietatem, exiſtimationem aut verecundiam læderent Bruſſel. *d. loc. numer. 15.* id tamen, quod dictum eſt, ſi impoſſibilis conditio ſtipulationi adjiciatur, ſtipulationem inutilem, intellige, ſi in faciendo conſiſtat veluti hoc modo ſi digito cælum tetigero dare ſpondes. Aliud eſt dicendum ſi in non faciendo conſiſtat ut ſi dictum eſt, ſi digito cælum non tetigero, dare ſpondes? Tunc enim ſtipulatio valet pureq; facta intelligitur, hoc eſt, perinde habetur, ac ſi conditio impoſſibilis adſcripta non eſſet & ideò promiſſum, ſtatim poteſt peti *d. §. ſi impoſſibilis, Inſt. 1. de inutil. ſtipulat.* Et non ſolum ſtipulatio ſub impoſſibili conditione cōcepta, nullius eſt momenti, ſed etiam cæteri contractus *l. non ſolum ff. de obligat. & action.* Borcholt. *in d. §. ſi impoſſibilis.*

16 Quinta diviſio eſt, quod aliquæ ſtipulationes certæ ſunt, aliquæ incertæ, *princ. Inſtit. de V. O. l. ſtipulationum aliæ certa. ff. de V. O.*

Certa ſtipulatio dicitur quãdo quis id, quod ſubſtantia, qualitate atq; quantitate certum eſt, ſtipulatur *d. l ſtipulationum aliæ certa.* Quod tamen ita demum verum, ſi quis eas res, quæ ſunt fungibiles, ſtipulatus fuerit, ſecus eſt, ſi quis ſpeciem certam ſtipuletur: tunc enim quoad hoc ut ſtipulatio certa dicatur, ſufficit ut ſubſtantia atq; qualitas certa exprimatur, quoad hoc ut ſtipulatio certa dici poſſit *l. ſtip. verb. fundus Tuſculanus. homo Stichus & ibi* Alex. & Iaſ.

Incerta autem ſtipulatio ea appellatur, quando horum aliquid, de quibus jam mentionem fecimus, ſtipulationi deeſt *l. ubi autem non apparet. in pr. ff de V. O.*

Et hæc ſtipulatio incerta, ſive incertum continens, ſecundum juris canonici diſpoſitionem, omnimodò valida atq; firma eſt, & is qui incertam promiſſionem fecit, compellitur incerta promiſſa, arbitrio boni viri declaranda implere Archid. *cap. ſunt nonnulli 1. q. 1.* Abb. *c. 1. extra de decim.* Alex. Iaſ. & Zaſ. *l ita ſtipulatus. ff. de V. O.* Iaſ. & Zaſ. *l. triticum. ff. eod. tit.* Simili modo incerta promiſſio, quæ vel ex eventu aliquo certificanda eſt *l. ubi autem. parag. illud, ff. de V. O.* vel ex conjecturis aliquibus certa fieri poteſt, valet atq; tenet *d. l. triticum. & ibi Dd.* Item & ſtipulatio incerta, cujus declaratio in arbitrium vel voluntatem ſtipulatoris collata eſt, tenet, ſive hæc ſit incertitudo rerum, veluti, ſi quis ita ſtipuletur, quicquid mihi placebit dare ſpondes *Arg. c. cum juramentum & ibi* Anton. de Butr. & Ioan. de Sinan *extr. de homicid.* Alex. & Zaſ. *d. l. ita ſtipulatus, facit l. ſi ita legatum. parag. illi ſi volet. ff. de legat. 1.* Sive ſit incertitudo perſonarum, veluti, ſi quis ita ſtipuletur, promittis mihi dare decem ej nomine, quem declaravero: Nam etiam ſi nullum poſtea nominaveris vel declaraveris, tamen ſtipulatio valet & perinde eſt ac ſi ſibi ſuisq; hæredibus ab initio ſtipulatus fuiſſet *l. ſecundum, reſponſum C. de contrab. & committ ſtipulat.* Bald. *l. 1. in princ. num. 5 ff. de pact* Bal. *l. cum poſt. parag gener. ff de jur. dot.* Alex. Iaſ. Zaſ. *d l. ita ſtipulatus* atq; ita eſt communis opinio, teſtante Antonio Gabrielio *de V. O. concluſ* 2 Incerta quoq; ſtipulatio facta de dote *d §. gener. aliment. l. mens. ff. de aliment legat.* favore eccleſiæ vel alterius piæ cauſæ gloſſ. penult. *nos quidem. & ibi* Dd, *extra de teſtament.* Bart. *d. l. ficus & l privilegia C. de SS. eccleſ.* Alex. Iaſ. & Zaſ. *d. l ita ſtipulatus. facit. l. id quod pauperibus. C. de SS. eccleſ.* artificii vel liberalium artium aut facultatum addiſcendarum gratiâ *Arg l. Stichum ff. de legat. 3.* Item ſumptuum cauſa ad reficiendum pontem, viam & id genus alia, valet *Arg. l. quædam inteſt in ff. de legat. 2.* Extra hos autem caſus, ſi conſtet partes in ſtipulando certum quid exprimere voluiſſe, idq; per errorem à partibus omiſſum fuit neq; de hoc aliter conſtare poſſit, ſtipulatio incerta ipſo jure nulla eſt *d. l. ita ſtipulatus. & ibi* Bart. Alex. Iaſ. & Zaſ.

Sin autem partes ab initio incertum ſtipulati fuerint, neq; conſtet. ipſas certum quid ſtipulari voluiſſe. Duos caſus præcipuè attendendos eſſe judicat Schrader. *in princ. Inſtit. de V. O. numer. 11.* Nam ſiquidem ratione hujus incertitudinis, debitori permitteretur hujus rei ſolutione ab obligatione ſe liberare, ex qua re creditor nullam omninò, aut ſaltem non æſtimandam utilitatem perciperet: hæc ſtipulatio propter incertitudinem vitiatur: Quia ſtipulationes inventæ ſunt adhoc, ut unusquisq; ſtipuletur, quod ſua intereſt

c. l. ſtipulatio iſta §. alteri. ff. de V. O. Ideoque cum hoc caſu ceſſet cauſa finalis ſtipulationis intereſſe ſcilicet ſtipulatoris, receptum eſt, optimo jure ſtipulationem hoc caſu interpoſitam nullam eſſe Bart. & Dd. *d. l. ita ſtipulatus*, Ideoque ſi quis ſtipuletur rem, ſubſtantiam vel animal in genere vel ſimpliciter fundum aut ſeudum ſibi dari, ſtipulatio non valet, quia hoc caſu promiſſor muſcam vel exiguum terræ ceſpitem dando liberaretur, & ſic creditor ex hac ſtipulatione nullum emolumentum ſentiret gloſſ. *hic ver. ſi incerta*. gloſſ. & Dd. *l. legato. generaliter ff. de legat. 1. text. d. l. ita. ſtipulatus*. & *ibi* Dd. & Iaſ. *n. 15. d. §. gener. junct. l. locus. ff. de V.* S. Iacob. Alvarot. *c. 1. § hoc quoque col. 1 de ſucceſſ. feud.* Idem eſt, ſi quis domum ſimpliciter ſtipulatus fuerit, eo caſu quo promiſſor nullam domum in ſuo patrimonio habet. *Arg. l. ſi domum. in pr. ff de legat.* vel ſi quis opus ſolo cohærens, qualia ſunt, foſſam fodi, domum ædificari & ſimilia, nō adjecto loco in quo hoc opus expleari debet, neque expreſſa forma operis, ſtipulatus fuerit, *l. cum inſulam*. & *ibi* Alex. Iaſ. & Zas. *ff. de V. O. d. l. ita ſtipulatus.* Quia hoc caſu promiſſor poſſet domum omninò inutilem ſtipulatori ſolvere, vel opus omninò inutile, aut in loco, ex quo ſtipulator nullum commodum percipere poſſit, extruere. Huc eadem ratione inutilis eſt incerta ſtipulatio, ſi quis eas res, quæ pondere, numero, menſuravè conſtant, qualia ſunt vinum, oleum, vel frumentum, non adjecta quantitate, ſtipuletur, *l. triticum ff. de V. O.* Quia poſſet promiſſor ſolvendo guttam vini vel olei, aut granum frumenti ſe ab obligatione liberare & ſic ſtipulatio eluſoria redderetur, quod minimè admittendum eſt *Arg. l. ſi prætor. in princ. ff. de judic. l. fin. ff. ne quid in loc. public.* Sin autem propter incertitudinem ad hoc inconveniens non deveniatur, ſed is qui promiſit rem incertam non poſſit ſe ab obligatione contracta, niſi ejus rei ſolutione, ex qua ſtipulator utilitatem aliquam perciperet, liberare, hæc ſtipulatio valida atque firma eſt, incertitudine non obſtante, ut puta, ſi quis vel hominem in genere, equum, bovem aut aſinum ſtipuletur, quia quocunque homine, equo, bove vel aſino ſoluto, ſtipulator ex eo utilitatem conſequi poteſt, ſtipulatio valet *Arg. l. 5. ff. de opt. legat. gl. hic ver. ſi incerta. gloſ. d. l. ita ſtipulatus. ver. homine.* Idem eſt ſi quis alteri promiſerit certam quantitatem vini, olei vel frumenti, etiam non expreſſa bonitate, ſive qualitate: Namque hæc ſtipulatio tenet atque valet: Quia quandocunque vinum, oleum vel frumentum debitor ſolverit, creditor ex eo commodum conſequi poteſt *arg. d. l. ubi autem.* Zas. *d. l. ita ſtipulatus.*

TITVLVS V.

DE PERSONIS QVÆ STIPVLARI POSSINT ET QVÆ NON POSSVNT.

SVMMARIA.

1 *Stipulari poſſunt omnes tam liberi, quam ſervi.*
2 *Quædam perſonæ neque ſibi ſtipulari, nec alteri promittere poſſunt, tales ſunt mutus & omninò ſurdus, infans, furioſus niſi eo tempore, quo furor intermiſſus, mente capti, fatui, ebrii, item ii qui vehementiſſime amore ſtimulati, quid ſtipulantur vel promittunt.*
3 *Ex ſtipulatione vel promiſſione ab hiſce perſonis facta, nec civilis nec naturalis obligatio oritur.*
4 *Quædam ſunt perſonæ, quæ ſtipulari quidem poſſunt, aliumque ſtipulando ſibi obligare, ſed ipſi promittendo non obligantur, qualis eſt prodigus.*
5 *Impubes, qui eſt egreſſus annum ſeptimum non tamen implevit annum decimum quartum, an & quando ſtipulando ſibi alium obliget? & quando ipſe obligetur?*
6 *Minores, ſive puberes, an & quando poſſint ſtipulari & quando promittentes obligentur?*
7 *Filiifam. itemque ſervi an ſtipulari & promittendo ſe obligare queant?*

Stipulari poſſunt omnes, tam liberi, quam ſervi *tot. tit. Inſtit. de ſtipulat. ſerv.* 1

Quædam perſonæ ſunt, quæ nec ſibi ſtipulari, nec alteri promittere poſſunt, qualis eſt mutus 2 & omninò ſurdus. *§ mutum. Inſtit. de inutil ſtipul. l. 1. in princ ff de V. O.* item infans *§. ſed quod 10 Inſtit. de inutil. ſtipul. l. 1 ff. de V. O.* Dicitur autem infans uſque ad annum ſeptimum *l. ſi infanti. C. de jur. deliber. l. 1. ff. de adminiſtr. & perícul. tutor*, ejuſdem generis eſt furioſus. *§ furioſus. Inſtit. de inutil ſtipul.* Noſſe autem oportet furioſorum duo eſſe genera, quosdam in continua mentis alienatione eſſe, quosdam ſuas habere inducias, ſeu certa intervalla Cagnol. *in l. in negociis. 5. ff. de R. I. n. 5.* Borcholt. *de pact. cap. 3. n. 4.* illi ab omnibus actibus & negociis arcentur, hos verò eo tempore, quo furor eſt intermiſſus, quoslibet contractus poſſe celebrare, ambigendum non eſt *l. 2 C. de contrah. empt.* Ex harum perſonarum numero etiam eſt mente captus gloſſ. *in d. §. furioſus. Arg. l. furioſi. Inſtit. de curator.* item fatuus, qui omninò mente caret Angel. *in d. §. mutum. argel. 1. §. fin. cum lege ſequenti ff. de poſtul* item ebrius, tali ebrietate, ut non intelligat quid agat gloſſ. *c. unusquiſque. ver. qui ebrius. 22. quæſt. 4.* Dec. *in conſ.* 112. Bald. Felin. & Dec. *in c. 1. extr. de teſtib* Bald. *in c. à crapula. extr. de vit. & honeſt cleric.* Socin. *conſ. 47. n. 9. lib 3.* item iratus, tali furore iræ incitatus, ut quodammodo mente alienus ſit *l quicquid. calore iracundiæ.* & *ibi* Bartol. & Dec *ff de R. I.* gl. *c. ſi quis iratus 2. q. 3.* Abb. & Felin. *in c. ſi vero. ex literis extr. de jurejur.* Idem juris eſſe ſtatuit Schrader. *ad tit. de inutil. ſtipul. n.* 30. de illis, qui vehementiſſimo amore ſtimulati quid vel ſtipulantur vel promittunt, nam & illi furioſis æquiparantur & non intelligunt, quid agant §. *illud quoque* & *ibi* gloſſ. *verb. vehementius. Auth. quib. mod. natur. efficiat. legit.* gloſſ. *in §. fin ver. erat bachata.* & *ibi* Angel. *n. 3. Inſtit. de ſucceſſ. ſubl.*

Et ex ſtipulatione vel promiſſione ab hiſce perſonis facta nec civilis nec naturalis obligatio 3 oritur *Arg l in negociis. ff. de R. I. l. 1. §. ſi quis ita. ff. de V. O.* gloſſ *in l. Marcellus. ver. obligatio. ff de fidejuſſ.* Schrader. *d n.* 30.

Quædam ſunt perſonæ, quæ ſtipulari quidem poſſunt, aliumque ſtipulando ſibi obligare, ſed 4 ipſi promittendo non obligantur, qualis eſt prodigus *l. is, cui bonis. ff de V. O.* poſtquam decreto judicis adminiſtratio ipſi eſt interdicta *l. 1. l. Iulianus in princ ff. de curat. furioſ.* & *ibid.* Bartol. Bald. Angel. Caſtrens. Ludovic. Roman. Ioes.

Imol. Accin. Nam prodigus ſtipulando alium ſibi obligat efficaciter *d. l. is cui bonis.* ipſe verò abſque curatoris authoritate promittens, neque civiliter neque naturaliter obligatur *d. l. is cui bonis.* etiamſi hæc promiſſio ſit confirmata jurejurando prodigi Bartol. Alex. & Ias. *in d. l. is cui bonis* Ias. *in Auth. Sacramenta puberum. n. 18. C. ſi advers. vendit.*

5 Eodem modo impubes, qui eſt egreſſus annum ſeptimum, non tamen implevit annum decimum quartum, ſive ſit infantiæ ſive pubertati proximus, ſtipulando meliorem poteſt facere ſuam conditionem & ſibi alium obligare *princ. Inſtit. de auctorit. tutor. §. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul.* at ipſe alii promittendo non obligatur *l. obligari. 43. ff. de oblig. & Action.* ne naturaliter quidem *l. pupillus. 59. ff. de O. & A. l. quod pupillus. 41. ff de condict. indeb.* Niſi exinde factus ſit locupletior, tum enim non ſolum naturaliter obligatur ne cum alterius damno rem ſuam reddat meliorem *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. ſi pupilli. 66. ff. de ſolut. l. naturaliter 13. §. fin. ff de condict. indeb.* Sed & civiliter *l. 3. §. pupillus. 4. ff. de negot. geſt l. 3. in princ. ff. commod. l. pupillus ff. de autor. tutor. l. 1. §. aut in pupillum. ff. depoſ.* Duaren. & Cujac. *ad l. 127. ff. de V. O.* Weſembec. *de autor & conſens. tut. in t. n. 1.* & hanc opinionem Martini antiqui gloſſatoris pleroſque noſtrorum ſecutos ait Franc. *de fidejuſſ. c. 2 n. 94.* Hoc tamen quod dictum eſt impuberem, qui eſt egreſſus annum ſeptimum, alii promittendo non obligari, intelligendum eſt, ſi ſine tutoris authoritate promiſit: nam ſi promiſit tutoris authoritate interveniente non ſolum alium ſibi obligat, ſed & obligatur naturaliter & civiliter *l. impuberes. 13. ff. de autor. tutor. in pr. Inſtit. eod.* Et tutore interveniente non vetatur celebrare aliquem contractum, in quo rem ſuam poteſt facere deteriorem *l. pupillus. 5. l. obligari. 9. ff de autor. & conſens. tutor. l. 1. 2. C. de autor. tutor §. 1. 2. inſtit. de autor tutor. l pupillus 9 ff de acq. hered.* Niſi tutore autore, abſque ſolemnitate legitima promittat rem immobilem, quam leges abſque ſolemnitate legitima obligari vetant, quandoquidem ex hac promiſſione neque civiliter, neque naturaliter obligatur *Arg. l. ſi ad reſolvendum C. de præd. & aliis reb. minor. abſque decret.* ubi & illud eſt notandum, quod impubes promittendo non obligetur aliis, etiamſi juratò promiſit, niſi ſit doli capax, tunc enim promiſſione jurata naturaliter & civiliter obligatur Bart. *in Auth. ſacramenta puberum. C. ſi a. vers. vendit.* Alex. *in l. qui juraſſe in pr ff de jurejur.*

6 Minores ſive puberes conſtitutos intra annum 25 à decimoquarto computandum quod attinet, ſciendum eſt, ſi habent curatores & promittunt cum authoritate curatorum promittentes civiliter & naturaliter obligantur *l. impuberes. 13 ff. de autor. & conſens. tut. prin. Inſtit. eod.* Reſt[itutionis] tamen beneficium habent *l. au. prætor. 7 §. non ſolum 3. ff de minor. l. ſi Titius. 48. ff de fidejuſſ. l. 1. C. de filiofam. minor.* Si promittunt, ſine authoritate curatorum num minores obligentur, quæſtionis eſt? Sine curatorum autoritate, ſi curatores habeant, promittentes non obligari dicit eſſe communem opinionem Weſembec. *ff. de fidejuſſ. n 4.* idque per *l. ſi curatorem 3. C. de integr. reſtit. minor.* Sed in contraria, ut minor etiam non conſulto curatore promittendo obligetur, poſt Alciat & Cujac. tradit Franc. *de fidejuſſ. c. 2. n. 121. per l. puberes. 101. ff. de V. O.* Sin verò curatores omninò non habent & promittunt, dubium non eſt quin civiliter & naturaliter obligentur, ſalvo tamen reſtitutionis beneficio *l. ſi curatorem. C. de in integr. reſtit. minor.* Schrader. *ad tit. Inſtit. de inutil. ſtipul n 32.* Niſi eam rem promiſerit, quæ abſque ſolennitate legitima aliènari non poteſt, tunc enim ex hac promiſſione neque naturaliter, neque civiliter obligatur *d. l. ſi ad reſolvendum. C. de præd. & aliis reb. minor.*

De filiofam. qui in patris eſt poteſtate, itemque de ſervo annectendum eſt, inter patrem & filiumfam. obligationem civilem non eſſe ſed naturalem duntaxat *l. actiones. 7 ff. de O. & A. l. 4 ff de jud. l. naturalis. 10 ff. ad SCtum Macedon.* 7
Ideò ſtipulatio eſt inutilis, ſi pater ſtipuletur à filio, vel filius à patre, filius namque patri, multò minus pater filio obligatur. Filiifam. tamen aliis obligari poſſunt. *§. item inutilis eſt ſtipulatio. Inſtit. de inutil. ſtipul.* exceptâ cauſâ mutui, itemque cauſa voti: etenim filius fam. mutuam pecuniam accipiens, cum effectu non obligatur, cum habeat exceptionem SCti Macedoniani, idque in odium creditorum eſt receptum *l. qui exceptionem. ff. de condict. indeb.* Et ſi quid voveat, ſimiliter non tenetur *l. 2. ff. de pollicitat.* cum nihil habeat quod vovere poſſit.

Servus ſuo domino non obligatur, quia imò ſervus non ſolum domino obligatur, ſed ne alii quidem *d. §. item inutilis* quia in ſervilem perſonam nulla cadit obligatio *l. in perſonam. ff. de R. I.* propterea quod obligatio juris civilis eſt vinculum *§ 1. Inſtit. de Oblig.* & ſervi, quod ad jus civile attinet, pro nullis habentur *l. quod attinet. ff. de R. I.* Ideò ex ſervi conventione obligatio ipſius civilis nulla eſt, ſed naturalis tantum, civilis autem ad dominum pertinet, hinc ex conventione ſervi, non ipſe ſed dominus ipſius eſt creditor vel debitor, de jure noſtro: Ex conventione filiifam. & ipſe & pater ipſius & creditor vel debitor, Inde is, qui cum filiofam. contraxit, duos debitores habere dicitur, filiumfam. in ſolidum & patremfam. in cujus eſt poteſtate, peculio tenus.

TITVLVS VI.

QVIBVS POSSIMVS STIPVLARI.

SVMMARIA.

1 *Nemo poteſt alteri ſtipulari.*
2 *Etiamſi quis ſtipuletur fiſco.*
3 *An civis poſſit ſtipulari civitati, aut reip. cui ſubeſt?*
4 *Syndicus civitatis poteſt ſuæ civitati ſtipulari?*
5 *Etiamſi verba promiſſiva & executiva ſint relata ad civitatem valet Syndici ſtipulatio civitati facta.*
6 *An libertus poſſit ſtipulari patrono?*
7 *An vaſallus domino?*
8 *An arbiter poſſit ſtipulari partibus, quæ rem eo controvertunt?*

9 *An*

9 *An advocatus poſſit ſtipulari clientulo?*

10 *An maritus poſſit ſtipulari uxori vel uxor marito?*

11 *An vicinus poſſit ſtipulari vicino? vel amicus amico? vel frater fratri? vel conſanguineus conſanguineo? an agnatus agnato?*

12 *An mater poſſit ſtipulari filio, vel filius matri?*

13 *An procurator poſſit ſtipulari domino ſuo?*

14 *An ſocer poſſit ſtipulari genero?*

15 *Si quis ſibi & alii ſimul ſtipulatur, in dubio quis ſibi & alii virilem portionem ſtipulari intelligitur, & ideò hac ſtipulatio quoad portionem virilem ad ſtipulatorem pertinentem valet, quo verò ad portionem ad alium ſpectantem eſt nulla.*

16 *An & quando pater poſſit ſtipulari liberis?*

17 *An & quando filius poteſt ſtipulari patri?*

18 *An & quando ſervus domino poteſt ſtipulari?*

19 *Quando unus de familia poteſt ſtipulari?*

20 *Papa poteſt ſtipulari pro omnibus eccleſiis.*

21 *Imperator & Rex poteſt ſtipulari ad utilitatem imperii & regni.*

22 *Prælatus eccleſiæ ſuæ poteſt ſtipulari.*

23 *Iudex poteſt alteri ſtipulari.*

24 *Officialis Curiæ poteſt ſtipulari in pertinentibus ad officium ſuum.*

25 *Monachus poteſt ſtipulari Abbati vel monaſterio, etiamſi ſit fugitivus.*

26 *Parochianus poteſt ſtipulari cuilibet in his quæ pertinent, ad ipſius officium.*

27 *Præſens poteſt ſtipulari præſenti.*

28 *Negociorum geſtor ſuo principali poteſt ſtipulari.*

29 *Tutores & curatores pupillis & minoribus poſſunt ſtipulari, etiamſi verba obligativa & executiva referantur ad pupillum vel minorem.*

30 *Alter alteri poteſt ſtipulari, ſi ita conſuetudine vel ſtatuto ſit receptum.*

31 *Pro locis & pauperibus quilibet poteſt ſtipulari, etiam verbis directis & ipſis etiam abſentibus.*

32 *Poteſt quis pupilla dotem dari ſtipulari?*

33 *Si dono tibi rem hoc pacto, ut poſt certum tempus reſtituas alteri, quæritur illi alteri actio utilis.*

34 *Si quis depoſuit rem ſuam penes aliquem vel commodavit alicui hoc pacto, ut reſtituat tertio, illi tertio quæritur utilis actio.*

35 *Valet ſtipulatio, quando creditor, cui jam debetur res vel pecunia ſtipulatur, eam tradi & ſolvi tertio, illique tertio acquiritur actio.*

36 *An valeat ſtipulatio, ſi procurator ſtipuletur nomine domini?*

37 *An & quando ſtipulatio alteri facta valeat, ſi ſtipulatoris interſit, ut id quod in ſtipulationem eſt deductum alteri vel detur vel fiat?*

38 *In prætoriis ſtipulationibus poteſt alter alteri ſtipulari?*

39 *Idem juris eſt in omni ſtipulatione judiciali.*

40 *Valet ſtipulatio alteri facta in inſtrumento guarentigiato.*

41 *An Notarius poſſit alteri ſtipulari?*

42 *An ei cujus nomine notarius eſt ſtipulatus, acquiratur utilis actio, ſine ceſſione etiam ante ratificationem?*

43 *An ſi is, cui ſtipulatus eſt notarius nolit acceptare, quæratur ipſi notario id, quod alteri fuerit ſtipulatum?*

44 *An frater fratri fundum poſſit ſtipulari?*

45 *Si quis alteri ſtipuletur, ut verba & obligativa & executiva perſonam ſtipulantis reſpiciant, ſtipulatio valet.*

46 *Stipulatio alteri facta valet, ſi quis alternativè ſibi aut Titio ſtipuletur.*

47 *Si quis in ſtipulatione alteri facta in eum eventum, quo huic ſtipulationi obtemperatum non fuerit, pœnam ſibi dari ſtipulatus fuerit. Et promiſſor ſtipulationi non obtemperat; ſtipulans hanc pœnam petere poteſt, licet ipſius non interſit, quod in ſtipulationem eſt deductum, alteri dari vel fieri.*

48 *An valeat ſtipulatio alteri facta, ſi juramento ſit confirmata?*

49 *Stipulatio alteri facta, etiam quod ſtipulantis non interſit, valet, quoad obligationem naturalem.*

50 *De jure canonico, an valeat ſtipulatio alteri facta.*

51 *In contractibus qui vel re, vel conſenſu perficiuntur alter alteri acquirere poteſt.*

52 *An ſtipulator poſſit ſtipulando acquirere obligationem uni ex hæredibus.*

NEmo poteſt alteri ſtipulari *l. ſtipulatio. iſta.* 1
*§. alteri ff. de V. O. l. quo tutela. §. fin. ff. de
R. Iur ſi quis alii § alteri. Inſtit. de inutil. ſtipulat.
l. ut inter abſentes. C. de inutil ſtipulat. l. qui res
C de donat. l. 1. C. per. quas perſonas. l. certi condictio. § quoniam ff. ſi cert. pet.*

Et hoc procedit, etiamſi quis ſtipuletur fiſco 2
l. 2. in princ. & *ibi* Bartol. & Angel *ff. de jure fiſci*
Anton. Gabriel. d. conclus. *de V. O. conclus. 1.
n 2.* Schrader. *ad tit. Inſtit. de inutil ſtipulat. n.*
45. nec admittitur in officiali fiſci Bald. *in l. 1. C.
per quas perſonas.* Gabriel. *d. conclus. 1. n.* 4. vel
ſtipuletur civis civitati, aut reſpubl. cui ſubeſt. 3
Angel. *in §. ſi quis alii. Inſtit. de inutil. ſtipul. arg.
l. arbiter. intra. ff. de arbitr.* Schrader. *d. n.* 47. à
quibus tamen diſſentit. Raph. Cuman. *in l. ita.
ſtipulatus. § Chryſogonus. ff. de V. O.* dicens quod
per civem civitati & patriæ ſtipulando quæri
poſſit, & ejus opinionem poſſe tolerari dicit Caſtrens.
ibi ſed eum reprehendit ibidem Alex.
Syndicus tamen civitatis poteſt iſtæ civitati ſtipulari
Bald. *in l. Cajus ff. de uſur. ver. iſtum text.* 4
quem ſequuntur. Alex. Caſtrens. & relati a Gabriele.
d. conclus. 1. n. 104. & valet Syndici ſtipulatio,
etiamſi verba & promiſſiva & executiva
ſint relata ad civitatem Gabriel. *d. n.* 104. Et 5
inutilis eſt ſtipulatio, qua quis alteri ſtipulatur,
etiamſi libertus ſtipuletur patrono *l. ſi ita ſtipulatus.*
§. Chryſogonus. ff. de V. O. Gabriel. *d. concl.* 6
1. n. 6. Schrader. *d. n.* 45. vel vaſallus domino
Bartol. Angel. Imol. & Ias. *in d. § Chryſogonus.* 7
ff. de V. O. Ias. *in l. quod dicitur. l. 2. col antepen.
ff de V. O.* vel ſubditus Regi Angel. & Alex. *in d.
§. Chryſogonus* Bald. *in l. certi condictio. §. quoniam
ff. ſi cert. petat.* Caſtrens. *in d. §. alteri. col.* 2 Gabriel.
d. con. l. 1. n. 5. vel arbiter partibus, quæ coram
eo controvertiunt, Imol. & Abb. *in c. dilecti
filii n. 6. extr. de arbitr.* Schrader. *d. n.* 45. Specul.
in tit. de arbitr. §. fin. vers ſed quid ſi ſtipulatur
Faber *in §. alii Inſtit de inutil ſtipul.* Anton.
de Butr. & Abb. *in proam. decret. col* 7. qui non
acquirit ſine ceſſione. Diſſentiunt gloſſ. *in d. c.
dilecti.* Azo *in ſumma de arbitr. vers. quid ſi arbiter.*
Specul. *in tit de arbitr. col.* 15. *§. fin.* Angel. *in
l. 4. §. item ſi facto. vers. idem juris. ff. de V. O.*

Ioan.

Ioan. & Accur. *in l. litigatores. in § quod aut. ff. de arbitr.* Roman. *in conſ.* 86 *in fin.* volentes arbitrum poſſe ſtipulari iis, qui in eum compromiſerunt, verum Imola *in d. c. dilecti* dicit, quod ſi in ſtipulatione facta ab arbitro deducitur pœna, ad hoc ut laudo pareatur, & valet ſtipulatio, & acquiritur actio ipſi arbitro, tenetur tamen eam cedere, aut aliud in ſtipulationem deducitur & tunc ſtipulatio non valet. Abbat. verò *in d. c. dilecti* dicit de jure civili ſtipulationem quidem non valere, valere tamen de jure canonico. Inutilis etiam eſt ſtipulatio, qua alter alteri ſtipulatur, ſi advocatus ſtipuletur clientu-
9 lo gloſſ. & Bald. *in l. univerſos. C. de decurion. lib.* 10 Schrader. *d. n.* 45. Vel ſi maritus ſtipuletur uxori *l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi* Schra. *in d. n.* 14. Alex. *in l. ex facto. ſi quis rogatus. col. 9. ff. ad Trebel.* Diſſentit Alex. *conſ.*
10 18. *vol* 6. quod maritus dicatur uxoris procurator velè converſo uxor marito. *Arg. l. fin. C. de indict. viduit. toll.* Schrader. *d. n.* 45. vel vicinus
11 vicino Abb. *in c. paſtoralis, §. 1. col. fin. extr. de offic. ordin.* Schrader. *d. n.* 45. Ias. *in d. §. alteri n. 1 col. 4. amplius.* Diſſentiunt Hoſtiens. Ioan. Andr. & Imol. *in d. c. paſtoralis. §. 1.* qui tenent, quod poſſint vicini, honeſtæ perſonæ ſtipulari. Vel frater fratri Anton. de Padilla. *in l. ſi libellum. n.* 15 *C. de divers. reſcript.* amicus amico Bartol. & Bald. *in l. fidejuſſor. ff. de pact.* Caſtrens. *in l. & haredi. § tam. de pact.* Bart. *in l. unicam in 6. col. C. de ſentent. qua pro eo. quod inter. eſt* Ias. *in §. quod alteri. col.* 4. & hanc dicit magis communem Gabriel. *d. concluſ.* 1. *n.* 11. niſi ſtipulatio ſit adjecta contractui bonæ fidei. Diſſentiunt gloſſ. *in l. ſi unus §. 1. in verb. videmus ff. pact. & ibid. Angel. & Caſtrens.* Ias. *conſ.* 41. *vol.* 3. Chaſſan. *in conſuetud. fol.* 149. vel conſanguineus, conſanguineo, agnatus, agnato. gloſſ. *in verb. intereſt. l. fidejuſſoris. ff. de pact.* Padill. *d. loc. arg. l. 3. § ſed et ſi forte ff. de conſtit. pecun.* vel
12 mater filio ſtipuletur Anton. Gabriel. *d. concl.* 1.
13 *n. 7 vers. ſicut è converſo.* vel filius matri Gabri-
14 el. *d. n.* 7. vel procurator domino ſuo Schrader. *d. n.* 45. vel ſocer genero Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 35. In omnibus his caſibus præterquam quod naturalem obligationem ſtipulatio eſt inutilis *l. cum quis §. Iulianus. ff. de conſtit. pec.* Et ſi quis
15 ſibi & alii ſimul ſtipuletur, quia in dubio quis ſibi & alii virilem portionem ſtipulari intelligitur *arg. l. reos. §. cum in tabulis ff. de duob. reis. Authent. ſi quando. C. de conſtit. pecun.* Hæc ſtipulatio quoad portionem virilem ad ſtipulatorem pertinentem valet, quo verò ad virilem portionem ad alium ſpectantem nulla eſt *§. quod ſi quis ſibi. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & ibid.* Schrader. *n.* 47.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus hæc regula ceſſat.

16 Primo poteſt pater filio ſuo ſtipulari *l. quodcunq. §. 1. ff. de V. O quod dicitur. ff. eod* Fichard. *in additi. ad Villal p.* 38. Gabriel. *d. conclus.* 1. *n.* 27. Et hoc procedit, etiamſi pater ſtipuletur filio emancipato Bartol. *in l. quod dicitur. ff. de V. O.* Petr. Imol. Caſtr. & Alex. *in d. l. quodcunque. §. ſicut.* gloſſ. Salicet. & Bald. *in l. ſi genero C. de jure dot.* Alex. *in d. l. quod dicitur.*

Diſſentiunt Ias. *in d. l. quodcunque §. ſicut* Ioan. Faber. *in §. ex quo Inſtit. de inutil.* Bald. *in l. certi condictio. § ſi nummos ff. ſi cert. petat.* Idem juris eſt, ſi avus vel proavus paternus nepoti vel pronepoti ſtipuletur *Gabriel. d. conclus.* 1. *n.* 30. Etiamſi filius ſit monachus, nam adhuc pater filio validè ſtipulatur *Gabriel. d. concl.* 1. *n* 30. Et etiamſi pater ſit ſtipulatus filio, quem alius adoptavit *l. jurisjurandi. § fin ff. de oper. libert.* Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 32. Et valide etiam ſtipulatur pater etiam filiis nondum natis *l. ſi quis operas. & ibi.* gloſſ. *ff. de oper. libert. l. Patibus ff. de bon. libert.* Bart. *in l. quod dicitur. ff de V. O.* Ioan. Faber. *in §. ex verò Inſtit. de inutil ſtipul.* Guid. Pap. *conſ.* 60. Marian. jun. *in conſ.* 76. *n* 6. *vol.* 1.

Diſſentit Angel. *in d. l. quod dicitur.*

Liberis tamen naturalibus pater ſtipulari non poteſt. Gabriel *d. conclus.* 1. *n* 34.

Verum quod dicitur, patrem validè ſtipulari filio, intelligunt. Primò niſi pater filio ſtipuletur ut extraneo Angel. Imol. & Alex. *in d. l. quod dicitur.* Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 41. Hinc inferunt, ſi filio propter bene merita ſit facta ſtipulatio quia videtur facta ut extraneo, non valere ſtipulationem ad filii favorem gloſſ. *in l. ſi tibi §. ſi pactum. ff. de pact. & ibi* Bartol. & Angel. *& ibi in § ſi paciſcar.* Caſtrens. & Alex. Salic. *in l.* 1. *C. de contrah. ſtipulat.* & hanc dicit magis communem opinionem Gabriel. *d concl.* 1 *n.* 42. Quod tamen declarant, quando bene merita ſunt collata à filio in patrem, ſecus ſi à filio in illum, qui promiſit Bart. Imol. & Alex. *in d. l. quod dicitur.* Caſtrens. *in d. §. ſi paciſcar.*

Diſſentiunt Caſtrens. Raph Cuman. & Imol. *in l. quod dicitur. ff. de V. O* Fulgos. & Ias. *in l. ſi tibi ff. de pact. volentes.* ſtipulationem filio propter benemerita à patre factam valere, etiam quando benemerita ſunt collata à filio in patrem.

Præterea, quod dicitur, patrem poſſe ſtipulari filio ita declarant, ſi iſta patris ſtipulatione ipſi patri per filium quæratur *l. quod dicitur. & ibi* Dd. communiter *ff. de V. O* Gabriel. *de concl.* 1. *n.* 37. Si autem patri non quæratur tunc ſtipulatio valet in favorem ipſius filii, ſed non patris Bartol. *in d. l. quod dicitur. ff. de V. O.* Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 38. niſi patris interſit filio præſtari quod conventum fuerat. Imol. Caſtrens. & Alex. *in d. l. quod dicitur* Gabriel. *de concl.* 1. *n.* 45. quia etiam ſtipulatio extranei valet ſi interſit: Deindè intelligunt niſi pater ſtipuletur filio factum aliquod perſonæ adhærens, veluti ut filio ire agere liceat, hujuſmodi enim ſtipulatio quoad patrem eſt inutilis *d. l quod dicitur.* niſi patris interſit quia facta ab una perſona in aliam non tranſeunt *l. ſi ſtatu liber. § fin. ff. de ſtatu liber.* An autem, quoad filium ſubſiſtat, quæſtionis eſt, Bart. Iacob. de Aren. & Angel. *in d. l. quod dicitur* tradunt. licet ſit inutilis, quoad patrem, eſſe tamen utilem quoad filium niſi apertè conſtaret patrem ſibi ſtipulando voluiſſe acquirere non filio.

Contra quod etiam quoad filium ſit inutilis tenent Imol. Caſtrens & Alex. *in d. l. quod dicitur.* Ioan. Faber. *in § ex verò Inſtit. de inutil. ſtipul.*

Hîc notandum eſt, cum pater aliquid pro ſe & filiis acquirit, quod præſumatur acquirere pro filiis, non ut filiis, ſed ut hæredibus poſt gloſſam, Bartolum, Iaſonem, Alexandrum,

Accia-

Alciatum, Corneum Aretinum, Rubeum, Socinum juniorem tradit Menoch *lib. 3. præſumpt.* 48 quod veriſimile eſt, patrem cogitaſſe, filium ſibi hæredem futurum *l. ſcripto. ff unde liberi* & præſumitur pater conſulere voluiſſe proprio honori, ut nimirum habeat hæredem, qui æs alienum ſolvat, ipſiusq; patris conſcientiam exoneret *c. ſua. de uſur.* & ideò non acquiritur ex iſta ſtipulatione filio, niſi ſit hæres niſi pater non eſſet ſibi ſtipulatus, ſed tantummodo filiis, tunc enim præſumitur ſtipulatus eſſe illis tanquam filiis, non autem tanquam hæredibus Alex. Iaſ. Alciat. *in l. quod dicitur. ff de V. O.* Veluti ſtipulatio non à perſona patris, ſed à perſona filiorum incipit *l. quodcunq. § ſi quis ita. ff. de V. O.* Vel pater alter ſibi, alter filio eſt ſtipulatus Menoch. *lib. 3. præſ. 48 n. 8.* Vel id, quod pater eſt ſtipulatus, perſonæ filii cohæreat, puta uſum fundi vel immunitatis Menoch. *d. præſ. 48. n. 9.* Vel pater id ſit ſtipulatus, quod tranſit ad liberos, non ut hæredes, ſed ut filios, ut eſt emphyteuſis eccleſiaſtica, & feudum Menoch. *d. præſ. 48. n. 10.* Vel pater filio donaverat, hoc enim tanquam filio, non tanquam hæredi feciſſe præſumitur Menoch. *d. præſ. 48 n. 14.* Vel in ipſa ſtipulatione adjecta eſſet aliqua conditio, ea quæ præſumi poſſet patrem filiis ut filiis, non ut hæredibus ſtipulatum eſſe.

17 Secundò poteſt filius ſtipulari patri ſuo *l. quod dicitur ff. de V. O. & in l. ſtipulatio iſta § alteri. ff. de V. O.* Gabr. *d. concl. 1 n. 48.* etiam patri exiſtenti in alterius poteſtate, quæritur tamen illi, in cujus eſt poteſtate *l. ſi filius ff. de V. O.* Bartol. *in d. l. quod dicitur.* quid de filio emancipato? Et Imola *in l. debitor. in fin ff. ad Trebell.* putat, quod etiam filius emancipatus rectè ſtipuletur patri, verùm quod filius emancipatus non rectè ſtipuletur patri voluit Bart. *in l. quod dicitur. ff de V. O.* Bald. *in l. executorem. C de execut. rei judicat.* Imol. *in l. Cajus ff ſolut. matrim.* Iaſ. *in l. quodcunq. in princ ff de V. O.* Sanè filius naturalis patri ſtipulari non poteſt Bald. *in d. l. executorem.* Iaſ. *in d. l. quodcunq.*

18 Tertiò poteſt ſervus domino ſtipulari, & ſua ſtipulatione domino ſuo actionem acquirit *l. quæcunq. in princ ff. de V. O. l. ſi ſervus communis. ff. de damno infecto. §. poſt mortem Inſtit. de inutil. ſtipulat.* & ſtipulando acquirit actionem domino etiam invito *l. ſervum vetante. ff. de V. O.* etiamſi ſervus ſit in fuga *l. 1. §. per ſervum. ff. de acquir. poſſeſſ.* Gabriel. *d. concl. 1. n. 141.*

19 Quartò poteſt unus de familia ſtipulari, ut res majorum dentur alteri de familia Tiraquel. *de retr. in præfat. n. 35.* Gabriel. *d. concl. 1. n. 151. quia ejus intereſt.*

20 Quintò poteſt Papa ſtipulari pro omnibus eccleſiis Anton. Gabriel. *d. concl. 1. n. 145.*

21 Sextò poteſt Imperator & Rex ſtipulari ad utilitatē imperii & regni Gabr *d. concl. 1 n. 146.*

22 Septimò Prælatus eccleſiæ poteſt ſtipulari eccleſiæ ſuæ Gabriel. *d. concl. 1. n. 121.*

23 Octavò judex poteſt alteri ſtipulari Anton. Gabriel. *d. conclus. 1. n 85.* quod intellige in concernentibus officium judicis Gabriel. *d. concl. 1. n. 87* & ſi judex ſtipulatur pro parte abſente *d. concl. 1 n. 90.* ſi pars ſit præſens non poteſt judex pro ea ſtipulari, ſed debet ipſa pars ſtipulari *d. concl. 1. n. 88.*

24 Nonò poteſt officialis Curiæ in pertinentibus ad officium ſuum alteri ſtipulari Gabriel. *d. concl. 1. n. 92. 93. 94.*

25 Decimò poteſt Monachus ſtipulari Abbati vel monaſterio etiamſi ſit fugitivus vel imperſonaliter ſtipuletur Gabriel. *d. concl. 1. numer.* 141. 143. 144.

26 Vndecimò poteſt præbyter, parochianus ſtipulari cuilibet, in his, quæ pertinent ad ipſius officium Gabr. *d. concl. 1. n. 80. 81. 82. 83 84.*

27 Duodecimò poteſt præſens ſtipulari præſenti *l. ſi procuratori præſenti ff. de V. O. & ibi omnes Dd.* quod tamen intelligunt, quando verba promiſſiva ad ſtipulantem referuntur Gabriel. *d. concl. 1. n. 121.*

28 Decimòtertiò poteſt negociorum geſtor ſuo principali ſtipulari Bart. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de V. O.* gl. Bart. & Dd. communiter. *in l. hujusmodi, ff. de legat. 1.* Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. cap. 11. verſ. quoties coſtat. ibi item adde quod.*

Diſſentit ibidem *in addit. in lit. O.* Eman. Soarez, quod tamen intellige, ſi verba promiſſiva ad ſtipulantem, non ad principalem, & acquiritur actio ſtipulanti, & ſecuta ratihabitione cogitur cedere illi tertio, Gomez. *d. loc.*

29 Decimòquartò poſſunt tutores & curatores pupillis & minoribus ſtipulari Gabriel. *d. concl. 1. n. 105.* & hoc procedit, etiamſi verba obligativa & executiva referantur ad pupillum vel minorem gloſſ. & Bart. *in l. quoties. in verb. nomine ſuo. ff. de adminiſtr. tutor* Bart. & Imol. *in d. § ſi ſtipuler* Anchoran. *in c. quamquam. de uſur. in 6.* Caſtrens. *in l. quod procurator ex re ff. de procurat.* Cynus. *in l. ut inter. C. de inutil. ſtipulat.* & iſta eſt communis opinio Gabriel. *d. concl. 1. n. 106.* Verum quod verba promiſſiva debeant referri ad ipſum futurum ſtipulantem, tenent Bald. Iacob. de Areo, Fulgos. Imol. Angel. Alex. *in d. §. ſi ſtipuler.*

30 Decimoſextò poteſt alter alteri ſtipulari, ſi ita conſuetudine vel ſtatuto ſit receptum Gabriel. *d. concl. 1. n. 73. 79.*

31 Decimoſeptimò, piæ cauſæ, ut puta piis locis & pauperibus quilibet poteſt ſtipulari etiam verbis directis & ipſis etiam abſentibus Bald. *in l. illud. C. de SS eccleſ. & ibid.* Caſtr. Felin. *in proœm. decret. in verb. Gregorius.* Ang. Aret. *in § cum autem Inſtit. de action.* Felin. *in c. ſi cautio. de fide inſtrum.* Corn. *in conſ 220. vol. 5.* Alex. *in l. ſtipulatio iſta parag. fin ff. de V. O.* Iaſ. *in parag. alteri.*

Diſſentiunt gl. *in d. l. illud. C. de SS. Eccleſ.* Ang. & Imol. *in d. l. ſtipulatio. § fin.* Specul. & ibi Ioan. Andr. *in tit. de arbitr. § ſequitur.* Bald. *in l. certi cōdictio. parag ſi nummos ff. ſi cert. pet.* ubi dicit Speciale eſſe in eccleſia Romana.

32 Decimooctavò, poteſt quis puellæ dotē dari ſtipulari *arg l Cajus ff. ſolut. matr.* & ibidē gl. Bart. Imol. & Caſtr. Bald. Novell *de dot. in 6. part. princ. in 22. privilegio.* Iaſ *in § alteri* Ang. *in l. pactū C. de pact. convention.* Alex. *in conſ. 4. vol. 2* Bert *in conſ.* 218. *vol. 2.* Diſſentiunt Bart. & Imol. *in d. § ſtipuler.* Bart. *in l. ſi genero C. de jur dot.* Ioan. Fab. *in § ſi alij Inſtit. de inutil. ſtipulat* Petr. de Anchor. *in c. quāquam. de uſur. in 6.* Imò & favore dotis tanquam piæ cauſæ receptū eſt, ut quis ſtipulari poſſit, etiam verbis directis dotem reddi extraneo Zaſ. *in l. parag. alteri* Matth. Steph *cent. 3. quæſt. 45.*

Decimononò, valet, ſi dono tibi rem hoc
33 pacto, ut poſt certum tempus reſtituas alteri & quæritur iſti alteri actio utilis *l quoties. C. de donat. quæ ſub modo* Gabriel. *d. concl. 1. n. 76.* Anton. Gomez. *lib. 2. cap. 11. n. 18. ꝟ. quintus caſus.*

34 Vigeſimò valet, ſi quis depoſuit rem ſuam penes aliquē, vel commodavit alicui hoc pacto, ut reſtituat tertio, quia illi tertio quæritur utilis actio *l penult. C. de exhibend. l. Publia Mavia. ibi* Bartol. & Dd. *ff. depoſ.* Idem eſt in contractu mutui, licet res non duret mea, ut ſi mutuavi tibi centum, hoc pacto ut reſtituas Titio, quia ei quæritur utilis actio *l. certi condictio. §. ſi nummos. & ibi* communiter Dd. *ff ſi cert. petat. l ſi abſenti. ff eod & ibi* Dd. Idem juris eſt, ſi quis alterius nomine pecuniam credidit, eiq; reddi ſtipulatus eſt, hæc enim ſtipulatio valet & alteri condictio pecuniæ creditæ acquiritur Covar. *in c quamvis. part. 2. §. 4 n 9.* Gomez. *lib. 2. reſolut. c. 11. n. 18. ꝟ. quintus caſus eſt* Thoming. *deciſ. 34.*

35 Vigeſimo primò valet, quando creditor, cui jam debetur res vel pecunia, ſtipulatur eam reddi & ſolvi tertio, illiq; tertio acquiritur actio quia cenſetur procurator conſtitutus, ut recipiat nomine creditoris *l. ſi eum Cornelius. & ibidem* Dyn Bart. & Dd. communiter. *ff de ſolut.* Bald. *in rubr extr de pact.* Angel. *in l 1. ff de pact.* Gomez. *d. c. 11. n. 18 verſ ſextus caſus eſt.*

Vigeſimo ſecundò ſi procurator ſtipuletur
36 nomine domini: Verum hîc diſtinguendum eſt, aut enim procurator ita ſtipulatur, ut verba & obligativa & executiva perſonam procuratoris reſpiciant, ut puta, ſi procurator, ita ſtipuletur, promittis mihi dare nomine mei Titii principalis decem, & hæc ſtipulatio indiſtinctè valet, & ex ea oritur naturalis & civilis obligatio gloſſ. *in §. alteri Inſtit. de inutil. ſtipulat. gloſſ. in l. penult ff de neg. geſt. gl in l. hujuſmodi in princ. ff. de legat. 1 gl. in l. quo usq; gerimus ff de A. & O.* etiamſi procuratoris non interſit, ut domino quid detur vel fiat Iaſ. *in l ſtipulatio iſta. §. alteri. n. 11 ff. de V. O.* Illi tamen tertio, cui hæc ſtipulatio facta eſt. ex hac ſtipulatione, ſi illam ratā habeat, indiſtinctè, non aliter quæritur actio, niſi ipſi illa actio ſit ceſſa *arg. l. 1 & ibi* Bart. *ff de Inſtit. action. l. pen. ff. de negot geſt* Bart *in l. in omnib 9 ff de prætor. ſtipul* Aut verò procurator ita ſtipulatur, ut verba obligativa perſonā procuratoris reſpiciant, verba verò executiva, in perſonā domini collata, ut puta, ſi procurator ita ſtipuletur, promittis mihi, quod domino meo dabis decē? & hoc caſu ita valere ſtipulationē, ut procurator acquirat utilē actionē, quā domino cedere tenetur volūt gl. Ang. & Imol. *in l. in omnib la. 1. ff de præt. ſtipul.* Caſtr. *in l general. ff de V. O.* Ang. Imol. Alex. & Caſtr. *in l. ſi procurator præſentis ff. de V. O.* Bald. *in l. certi cōdict. o §. quoniā ff. ſi cert. pet.* Ioan. Fab. *in §. ſi quis alij Inſt. de inutil ſtip. Abb. in proœm. decret. n. 7.* Sed contrà quod hoc caſu nō valeat ſtipulatio nec quicquā operetur tenēt *gl. in l. 1. ff. de ſtip. ſervor.* Ang. *in l ſtipulatio iſta § Chryſogonus ff de V. O.* Bald Raph. Rom. *in l. ſtipulatio iſta § alteri ff. de V. O.* Card & Imol. *in c. accedens de pra cud. gl in l. dāni §. fin. ff. de dāno infecto.* Iaſ *in §. ſi ſtipul.* Rom. *in conſ. 442.* Alex *in conſ. 34. vol. 1.* niſi procuratoris ſtipulantis intereſſit *Gabr. de concl. 3. n. 56.* Aut procurator ita ſtipulatur, ut verba & obligativa & executiva ſtipulatoris in perſonam domini ſunt collata, ut puta, ſi procurator ita ſtipulatur, promittis Titio domino meo, quod ipſi dabis centum? & etiam tunc valere ſtipulationē vult gl. *in d. l. in omnib. &* Ioan. Fab. *in §. ſi quis alij Inſtit. de inutil ſtip.* Sed contrà quod hæc ſtipulatio ſit prorſus nulla & inutilis, nec ex ea naturalis vel civilis obligatio oritur, communiter tenetur Bart. Ang. & Imol. *in d. l in omnib* Alex. Imol. & Angel. *in l. ſi procurator præſentis ff. de V. O.* Bald *in l. certi condictio. §. quoniam. §. ſi certū pet.* gl. & Ang. *in l. 1. ff. de ſtipul. ſerv.* Imol. & Caſtr. *in l. ſi pecuniam. ff. ſi cert. pet.* Niſi ſtipulatio ſit facta per procuratorē militis *l. ſi pecuniā & ib.* Bart. Bald. & Caſtr. *ff. ſi cert. pet.*

Vigeſimo tertiò, ſtipulatio alteri facta valet, ſi ſtipulatoris intereſſit, ut id, quod in ſtipulationē 37
eſt deductum, alteri vel detur vel fiat, ut puta ſi dominus procuratori ſuo quid dari vel fieri *§. ſed & ſi quis Inſtit. de inutil ſtipulat.* Vel debitor creditori ſuo id, quod ipſi debet dari vel fieri ſtipuletur *l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler.* Vel etiam ſi creditor debitori ſuo, qui non eſt ſolvendo, quid ſtipuletur Iaſ. *in d §. ſi ſtipuler n. 8. arg. l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. poſſum. ff de V. O.* Vel reus principalis ſtipuletur fidejuſſori *l ſi unus § quod ſi cum reo ff. de pact.* vel creditor ſtipuletur ad utilitatem ſui debitoris ob ſuum intereſſe *l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. poſſum & ibi* Bart. *ff de V. O.* vel contutor, qui ceſſit adminiſtrationem contutori ſtipuletur à cōtutore, rem pupilli ſalvam fore *l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de V. O. §. ſed & ſi quis. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Quinimò etſi ab initio quidem ſtipulatoris non intereſſit, poſtea tamen intereſſe cœperit ſtipulatio cōfirmatur. *arg. l. exiſtimo ff. de V. O.* Bart. & Imol. *in d. §. alteri.* Corn. *in conſ. 2. vol. 1.* Alb. Bald. Ang. Salic. Caſtr. Alex. & Mart. Laud. & Iaſ. *in l. 1. ff. de pact.* Cyn. & Salicet. *in l. pacto ſucceſſorem. C. de pact.*

Diſſentiunt Raph. Cuman. & Raph. Fulgoſ. *in d. §. alteri.* Chriſtoph de Caſtell. *in l ſi ita ſtipulatus fuero § poſſum. ff. de V. O.* Cardin. *in c. accedens de prebend.* Alex. *conſ. 18. vol. 4.* Aretin. *in §. alteri Inſt. de inutil. ſtipul.*

Etiamſi verba obligativa ſint impersonaliter prolata & executiva in tertium Raph. Imol. Caſtrens. & Alex. *in l. ſi ita ſtipulatus § Chryſogonus.* Imol, Roman. Alex. & Iaſ. *in d. § ſi ſtipuler.* & eſt communis opinio *Gabr. d. concl. 1. n. 6.* Diſſentiunt Bartol. *in d §. ſi ſtipuler.* Angel. *in d §. Chryſogonus per iſtum textum.*

Sanè quando verba & obligativa & executiva ſunt collata in tertium, non valere ſtipulationē etiamſi intereſſit ſtipulantis, volunt gl. Bart. Bald. & Alex. *in §. ſi ſtipuler.* gl Bald. & Salic. *in l. 3. C. de inutil ſtipul.* Caſtr. *in §. alteri* Angel. *in l. 1. ff. de ſtipul Servor.*

Diſſentit gl. *in l quæcunq; ff de action. & oblig.*

Non etiam intereſſe obligationis ad antidora & remunerationis eſt ſufficiens, ut poſſit alteri ſtipulari gl. Bald. Angel. Iaſ. *in l. ſi tibi § ſi pactus. ff. de pact.* Gabriel *d. concl. 1. n. 13.*

Vigeſimo quarto poteſt alter alteri ſtipulari 38
in ſtipulationibus prætoriis *l. in omnib. ff. de prætor ſtipul l. damni §. fin. ff. de damn. infect.* Gabr. *d. concl. 1. n. 117.* Diſſentit Caſtr. *in d. l. omnibus.* Quod tamē intelligunt, quando ſtipulatio prætoria eſt interpoſita in judicio, & non aliter Gabriel. *d. concluſ. 1. numer. 118.*

Vige-

Vigeſimo quintò idem eſſe volunt in omni ſtipulatione judiciali Gabriel. *d. concluſ. 1. n. 122.*

Vigeſimo ſextò valet ſtipulatio alteri facta in inſtrumento guarentigiato Gabriel. *d. concl. 1. numer.* 150.

Vigeſimo ſeptimò quæritur an Notarius poſſit alteri ſtipulari? In hac quæſtione diverſæ ſunt opiniones: Alii dicunt, notarium pro altero ſtipulari poſſe in prætoriis & judicialibus ſtipulationibus, non etiam conventionalibus, quod jura loquantur expreſſè de prætoriis & judicialibus ſtipulationibus, & in ea opinione ſunt Guid. Suzar. Cyn. Bald. *in l. non aliter. ff. de adopt.* Iacob. Butr. & Gabr. *de obſoleta in l. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel.* Bert. de Denti. *in l. generali. C. de lib.* 10. Steph. Bertr. *conſ.* 303. *lib.* 3. Franciſc. Aretin. *in l. Pantomim. ff. de acquir. hered.* Angel. Aret. *in parag. ſervus autem. Inſtit. de adopt.* Alii volunt, ut etiam in judicialibus Notarii ſtipulari non poſſint, niſi quatuor interveniant, Primum eſt, ut fiat in judicio. Alterum ut fiat in his, in quibus ex officio proceditur. Tertium; ut id Notarius faciat mandato & authoritate judicis. Quartum, ne ſit alius, qui de jure alteri poſſit ſtipulari *per l. 2. 3. & 4. ff. rem pupill. Salv.* & in hac ſententia ſunt Innocent. Hoſtien. & Ioan. Andr. *in c. dudum. extr. de controv. conjug.* Ioan. Fab. *in §. ſi quis alij Inſtit. de inutil ſtipul.* quod officium ſtipulandi regulariter non ſit deputatum tabellioni & ideò niſi id ei deputetur à judice, notarius in ſtipulatione habetur pro privato, & l. non aliter *ff. de Adopt. & Auth. generaliter. C. de Epiſc. & Cleric. & Auth. libellum C. de lit. conteſt.* loquantur in notariis actorum, qui ſtipulantur conſcio judice, & juxta officium ſibi commiſſum. Alii volunt, ut notarii alteri ſtipulari poſſint tum demum, ſi id fiat authoritate judicis, non aliàs, nec diſtinguunt inter judiciales & conventionales ſtipulationes, qua in ſententia fuerunt gl. Archidiacon. Ioan. Andr. Petr. Anchor. & Domin *in c. quanquam. de uſur. in 6. & Ioan. Faber. in §. ſi verb aliquis. Inſtit. de ſatiſdat.* & volunt, ſi notarius ſtipuletur ſine mandato judicis licet poſtea judex ratum habeat, non valere ſtipulationem licet enim regulariter ratihabitio æquiparetur mandato, tamen id non procedere, ubi lex requirit mandatum pro forma *l. maritus. C. de procurat.* & hoc voluit Bald. *in l. executorem ff de executi. rei judic* Sed hoc intelligunt nonnulli, ut ſcil. requiratur authoritas judicis in ſtipulatione notarii, quando in eo, quod fit notario ſtipulante, requiritur cauſæ cognitio, an ſcil. cautio, quæ offertur, ſit idonea, necne, aut aliud quippiam ſimile, aliâs non Anton. & Panormit. *in proœm. decret.* Roman. *conſ* 441. Domi. *in d. c. quanquam & ibid.* Phil. Franc. & Andr. de Iſern. *in c. 1. parag. item Sacramenta. de jur. fidel.*

Alii dicunt, quod ex ſtipulatione notarii non poteſt alteri quæri ſine ceſſione, niſi ſtipuletur id, quod ad ſuum officium pertinet, quod allegata jura loquantur de notariis actorum; & ad quos pertinet recipere ea quæ facta ſunt coram judice, & quod officium ſimplicis notarii non ſit ſtipulari, ſed rogationes in mundum redigere per Auth 1. in *Auth. de Tabell.* & in ea opinione eſt Angel. *in conſ.* 73. Bald. *in l. 1. C. per quas perſonas nobis acquir.*

. Sunt alii & quidem maxima pars, qui ſimpliciter & indiſtinctè, nulla ſcil. differentia facta inter ſtipulationem judicialem & conventionalẽ nulla quoq; mentione authoritatis, ſive mandati judicis factâ, tenent notarios pro aliis abſentibus ſtipulari poſſe; gl. Bart. & Alex. *in l. 2. ff. rem pupill ſalv. fer.* gl. Gulielm. Cun. Cyn. Alber. & Bald. *in l. non aliter. ff. de adopt.* gloſſ. & Salic. *in l. 2. C. eod. tit.* Dyn. *in l. 1. § exigere ff. de magiſtr. conven.* Angel. *in l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni.* Oldr. *in conſ.* 30. Cardin. Florian. *conſ.* 83. Anchor. & Philipp. Franc. *in c. quanquam. de uſur. in 6.* Roman. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de V. O.* Raph. Cuman. *conſ.* 182. Raph. Fulgos. *in conſ.* 90. Maſver. *in tit. de liber. not. & notar.* Ioan. Plat. *in §. 1. Inſtit. de jur. perſon.* Angel. Aret. *in §. ſervus autem. Inſtit. de Action.* Alex. *conſ. 31. lib.* 6. Franciſc. Aret. *conſ.* 41. Corn. *conſ. 50. lib.* 2. Guid. Pap. *deciſ.* 49. Socin. *conſ. 125. lib.* 2. Dec. *conſ.* 31. Iacob. à S. Georgio. *in Authent. ſi quis in aliquo. C. de edend.* Ruin. *conſ. 41. lib.* 5. Steph. Bertr. *conſ. 302. lib. 2. & conſ. 136. lib.* 4. ubi dicit, hanc eſſe communem opinionem, & de conſuetudine ubiq; obſervari, & ab ea nec judicando, nec conſulendo eſſe diſcedendum Matth. Afflict. *in conſtit. Siciliæ. incipit. bajulos. in verb. decimò & ultimò* ubi hanc dicit magis communem concluſionem. Gozadin. *conſ.* 87. Paul. Pariſ. *in conſ. 88. lib.* 3. ubi hanc dicit communem & veram concluſionem. Capic. *deciſ.* 78. Ever. *in locis legalib. in loco de tanquam.* Grat. *conſ. 12. n. 8. lib.* 1. Ioan. Amic. *conſ. 126. n.* 5. Gravett. *in rubr. ff. de legat. 1. n.* 124. Boër. *deciſ.* 172. Venafr. *conſ. 126 n.* 5. & hanc dicit communem opinionẽ Gabriel. *d. concl. 1. n.* 95. 96. 97. & communiorẽ Tiraq. *de jur. conſtit. limit. 30. n.* 23. quod judices & alii officiales, cæteræq; perſonæ publicæ ſtipulari aliis poſſint in iis, quæ ex eorum officio dependent, notarius autem ſit publica perſona, & judex chartularius. Et ex ſtipulatione notarii etiam ſine ceſſione acquiritur utilis ei, cui notarius eſt ſtipulatus, in prætoriis ſtipulationib. ſive judicialibus Bald. & Guiliel. de Cun. *in l. 1. § exigere ff. de magiſtr. conv.* Innocent. *in c. dudum. de contr. conjug.* Ioan. Andr. *in c. quanquam in verb. mandato de uſur. in 6.* Caſtrens. *in l. 2. ff. rem pupill. ſalv. fer.* Bartol. *in l. nec enim. §. curum. ff. de adopt.* Grat. *qui dicit communem. in conſ. 12. n. 8. vol. 1.*

Sed magna eſt dubitatio, an utilis actio per notarium acquiratur ſine ceſſione in extrajudicialib. ut in contractibus? Et Innoc. *in c. dudũ. de cõver. conjug.* Gulielm. de Cun. *in § ſi quis alij. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Ioan. Andr. *in c. quanquam de uſur. in 6.* Guid. de Suzar. Cyn. & Angel. *in l. non aliter. ff de adopt.* Bald. *in l. 1. C. per quas perſ.* Bart. *in l. in omnib ff. de prætor. ſtipul.* Ang. Aret. *in §. ſervi autẽ. Inſtit. de jure perſon.* volunt in extrajudicialib. nõ acquiri utilẽ abſq; ceſſione niſi inſtrumentũ ſit guarentigiatum, habens executionẽ ex forma ſtatuti tunc n. quia confeſſio recepta per Notariũ videtur recepta per judicẽ & ideò volunt acquiri utilem actionem ſine ceſſione Bart Angel. Imol. Alex. *in l. poſſeſſio. parag. ſi poſſeſſio. ff. de acquir. poſſ.* Bald. *in l. non aliter. ff. de adopt.* Roman. *conſ.* 76. Ang. Aretin. *in §. ſervus autẽ Inſtit. de jur. perſon* Caſtr. *in l. in cauſa. § fin. ff. de procurat.* Verùm quod in extrajudicialibus acquiratur

 etiam

etiam utilis ſine ceſſione per notarium voluerunt gl. in l. 4. ff. rem pupill ſalv. for. Bart. in l. ſtipulatio iſta. § ſi ſtipulor. in 3. fallent. ff. de V. O. Gul. de Cun. in l. nō aliter ff. de adopt. Bart. in l. 4. ff. rem pupil. Salv. for. & ibi Caſtr. Bald. in l. Cajus ff. de uſur. qui dicit iſtam opinionem ſervari de conſuetudine Anton. de Butr. & Abb in proœm. decret. in §. articul. Imol. in l. hujuſmodi. ff. de leg. 1. Alex. in § ſi ſtipuler. n. 11. ubi dicit communem Roman conſ. 76. Iaſ. d. §. ſi ſtipuler. Socin. conſ. 90.
42 vol. 3. Corn. conſ. 80. vol. 1. Dec. conſ. 226. Soc. in l. 1. § ſi juſſerim. ff de acquir. poſſeſſ. Imol. in d. §. alteri & ibi Paul. de Caſtro. Bert. conſ. 154. vol. 1. & eſt magis communis opinio Gabriel. d. concl. 1. n. 98. Gribald. in verb. notarius. reg. 3. Kirchov. conſ. 5. concluſ. 95.

Sed quæſtionis eſt, an ei, cujus nomine notarius eſt ſtipulatus, acquiratur utilis actio ſine ceſſione etiam ante ratificationem? Et quod imò etiam ante ratificationem per Notarium utilis actio acquiratur volunt Corn. conſ. 50 vol. 1. Soc. conſ. 90. vol. 3. Guid. pap. q. 49. Paris. in conſ. 14 vol. 1. Bert. in conſ 56. vol. 1. Dec. conſ. 293. Marian. jun. conſ. 128. vol. 2. Ruin. conſ. 119. vol. 1.

Contrà, quod per Notarium non quæratur ex ſtipulatione, ſine ceſſione, niſi ſit ſubſecuta ratificatio ejus, cujus favore facta ſtipulatio volunt Caſtr. in conſ. 165. vol 2. Bald. in l. nec ei §. ſatisdatio. in 6. q. ff. de adopt. Salicet. in l. Cajus. ff de uſur. Alex. in §. ſi ſtipuler. n. 2. Soc. conſ. 125. vol. 1. Paris. in conſ. 169. n. 136. vol. 3. Dec. in l. contractus. ff. de reg. jur. Socin. in l. 1. §. ſi juſſerim. ff de acqu. poſſ Bert. in conſ. 79. vol. 2. Caſſan. conſ. 7. Grat. conſ. 25. n. 37. vol. 1. Marian. jun. conſ. 126. vol. 2. Ruin. in conſ. 174. vol. 1. Cagnol. in l. Quintus Mutius. ff de R. I. Alciat. in c. cum contingat. n. 234. de jurejur. Tiraq. de conſtit. in 3. part. in 30. limit. n. 10. & hanc dicit magis communem Gabr. d. concl 1 n. 100. in fin. Et in tantum hoc verum eſſe volunt, ut non poſſit fieri ratificatio per hæredem donatarii in præjudicium hæredis donantis, vel alterius, in quem res per donantem eſſet tranſlata, Caſtr. conſ. 195. vol. 2. & adeò ratificatio eſt neceſſaria ut ante ratificationem poſſet donans vel cedens donationem ſeu ceſſionem revocare Caſtr. in l. ſtud. C. de SS. eccleſ. Dec. in l. contractus. n. 16. ff. de R. I. Grat. conſ 25. n. 37. vol. 1. Alciat. in c. cum contingat. n. 224. de jurejur. ubi dicit magis communem Paris. in conſ. 77. vol. 1. Bald. in l. nec ei. parag. ſatisdatio. in fin. ff de adopt. Dec. conſ. 464. Socin. in l. 1. parag. ſi juſſerim ff. de acquir. poſſ. Bertrand. in conſ 79. vol. 2. Caſſan. conſ 7. Grat. conſ. 67. vol. 1. Marian. jun. conſ. 226. vol. 2. Ruin. conſ. 174. vol. 1. Cagnol. qui dicit communem in l. quo tutela. parag. nec paciſcendo. n. 2. ff. de R. I. Ruin. in conſ. 121. vol. 2. Curt. jun. in conſ. 55. numer. 9.

Diſſentiunt Bald. in l. cum à Sotero. C. de jur. dot. Roman. conſ. 513. Alex. conſ. 54. vol. 1. Aretin. conſ. 64. Corn. conſ. 50. vol. 2. Galiaul. in rubr. ff. de V. O. col. 42. Dec. conſ 293. Gozadin. conſ. 87. num. 4. Marian jun. conſ. 118 vol. 2. Ioan. Anton. Alex. conſ. 217. num. 8. Ruin. in conſ.
43 119. vol. 2. Bert. conſ. 156. n 5. vol. 1. volentes, quod non poſſit donans aut vendens revocare, aut pænitere ante ratificationem donatarii aut emptoris. Sufficit tamen tacita ratificatio Dec. conſ. 586. Gozadin. conſ. 42. Grat. conſ. 12. vol. 1.

Sed & illud hîc quæritur, an, ſi is cui ſtipulatus eſt notarius, nolit acceptare, quæratur ipſi notario id, quod alteri ſtipulatus fuerat? Et id quidem videri poſſet ex eo quod ſcribitur in l. abſentis. C. ſi cert. pet.

Sed contrarium hîc eſt dicendum, quia Notarius in hoc caſu eſt nudus miniſter, ideò nihil debet apud eum remanere Arg. l. ſi quis. Titio. ff. de legat. 2. & quia etiam nulla eſt voluntas 44
nec ipſius, nec contrahentis cum eo, ut ei quæratur & ita poſt Bart. Bald. Guliel. de Cun. Alber. decidit Tiraq. de jur. conſtit. limit. 30. n. 78. ubi limitat, niſi ipſius notarii ſtipulantis interſit.

Vigeſimo octavò volunt fratrem fratri, verbis etiam directis, rectè feudum ſtipulari, dicendo promittis mihi & fratri meo iſtud feudum. Odofred. in ſua ſumma rubr. qui poſſis ſucceder. in feud. Alvarot. Petr. Raven. & Præpoſ. in c. 1. n 4. de fratr. de nov. benef. inveſtit. Iacob. de S. Georg. in verb. nobiles. n 3. Schrader. part. 5. c. 1. n. 6. Cyn. Bald. & alii in l. nunc. C. res inter alios acta. Caſtr conſ 10 n 5. vol. 3. Alex. conſ. 10. n. 5. lib. 3. Curt. Sen. conſ. 49. n. 62. fundant ſe in c. 1. de benefic. fratr. ibi, niſi per inveſtituram à domino ordinatum fuerit, ut frater fratri ſuccedat; Et eſt communis opinio teſte Curtio jun. in tr. de feud. 2. part. numer. 56. ac tradunt Bald. & Salic. in l. fin. C. res inter alios acta. Bart. in l. ſi quis. pro eo. 16. n. 12. ff. de fidejuſſ. Ruin. conſ. 5. numer. 4 vol. 1. quam magis receptam eſſe teſtatur & ſequitur Menoch. in conſ. 161. num. 6. ubi & Paris. conſ. 6. in fin. vol. 1. adducit verum, quoniam textus pro iſta parte allegati nullam mentionem ſtipulationis faciunt, nec in fratre aliquam ſpecialitatem collocant, ideò in terminis juris communis ſubſiſtendum eſſe, ne frater fratri verbis directis feudum ſtipulari poſſit volunt Bart. in l. ſi mihi & tibi. ff. de V. O. Iaſ. in parag. alteri. in 3 limit. Curt. jun. d. loc. Præpos. in c. 1. de fratrib. nov. benefic. inveſtit.

Verum hic quæritur Primò quid in aliis agnatis, an illis poſſit fieri ſtipulatio valida per agnatum in materia feudali? Et ſecundum Alex. in conſ. 10. vol. 3. Curt. Sen. in conſ. 50. Alvarot. in c. 1. in fin. princ. de fratr. de nov. benef. inveſt. Jacob. de S. Georg. in verb. nobiles volunt ſtipulationem factam aliis agnatis, non valere.

Contrà quod per agnatum poſſit fieri ſtipulatio valida aliis agnatis, in feudis volunt Bald. conſ. 401. & in conſ. 330. vol. 3. Bald. Alvarot. & Præpoſ. in c. 1. parag. item ſi fuerit. quib. mod. feud. amitt. Curt. Sen. conſ. 50. verſ. Sextò reſpondemus. Dyn. conſ. 25. Bald. in l. 1. C. quand. liceat ad empt. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de confeſſ. parag. nunc videndum. verſ. quid ſi confiteor. Angel. in l. certum. parag. ſi quis abſens. ff. de confeſſ.

Verùm Curt. in d. conſ. 50. diſtinguit. aut ſumus in feudo recepto ab inferiore, & tunc alteri ſtipulari non poſſumus, aut ſumus in feudo recepto à ſupremo principe, & valet ſtipulatio quis principis contractus

vim legis habet & contractum alioquin invalidum, ſi de mente ejus contrahere volentis conſtet.

Verùm quid in emphyteuſi? Et quod in emphyteuſi frater fratri non poſſit ſtipulari Curt. jun. *in conſ.* 5. Iaſ. *in l. quod dicitur n.* 41. *ff. de V. O.*

Contrà quod frater fratri in emphyteuſi poſſit ſtipulari tenet ſpecul. *in tit. de locat.* §. *nunc aliqua.* Alex. *in l. ex facto.* §. *ſi quis rogatus. ff. de V. O.*

45 XXIX. Intelligenda eſt concluſio, quod nemo alteri poſſit ſtipulari, ſi verba & obligativa & executiva ſtipulationis in perſonam Titii ſint collata vel verba obligativa quidem perſonam ſtipulatoris reſpiciant, verba verò executiva in perſonam tertii ſint collata: Nam ſi quis alteri ſtipuletur, ut verba & obligativa & executiva perſonam ſtipulatoris reſpiciant, hæc ſtipulatio indiſtinctè valet, & ex ea oritur naturalis & civilis obligatio, gloſſ. *in* §. *alteri Inſtit. de inutil. ſtipul.* gl. *in l. hujuſmodi in princ. ff. de legat.* 1. gloſſ. *in l. quæcunque gerimus. ff. de O. & A.* Curt. Sen. *conſ.* 49. *&* 62. Gabriel. *d. concluſ.* 2. *n.* 54. *verſ. primò declara.* Et eſt communis opinio ſecundum Roſent. *in tr. feud. c.* 3. *concl.* 13. *in lit. A.* Etiam ſi ſtipulatoris non interſit, ut tertio quid detur vel fiat Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta* §. *alteri n.* 11. *ff. de V. O.* Quinimò Bartol. *in* §. *ſi ſtipuler. in verſ. ſecundus modus,* tenet ſufficere verba obligativa referri ad promittentem, executiva ad principalem, item tenent Caſtr. *l.* 3 § *ſed ſi quis. ff. de conſtit. pec.* Corn. *in conſ.* 2. *vol.* 1. Ruin. *conſ.* 120. *vol.* 1. cui tamen contradicunt, volentes sequi quod utrumque verbum referatur ad promittentem Angel. *in l. ſtipulatio.* §. *ſi inſulam. ff. de V. O.* Imol. *in* §. *ſi ſtipuler.* Caſtrenſ. *in* §. *ſi alteri.* Alex. *conſ.* 13. *vol.* 1. ubi dicit hanc poſteriorem opinionem communem. Illi tamen tertio cui hæc ſtipulatio facta eſt, ex hac ſtipulatione, ſi illam ratam habeat indiſtinctè non aliter quæritur actio, niſi ipſi illa actio à ſtipulatore ceſſa fuerit *Arg. l.* 1. & *ibi* Bart. *ff. de inſtit. action. l. penult. ff. de neg. geſt.* Bartol. *in l. in omnibus ff. de prætor. ſtipul.*

Reſpiciunt autem verba & obligativa & executiva perſonam ſtipulatoris, ſi quis ita ſtipuletur, promittis mihi dare nomine Titii decem. Verba & obligativa & executiva in perſonâ tertii ſunt collata, ſi quis ita ſtipuletur promittis Ti-
46 tio, quod Titio dabis centum? Verba obligativa perſonâ ſtipulatoris reſpiciũt, verba verò executiva in perſonam tertii ſunt collata, ſi quis ita ſtipuletur. promittis mihi, quod Titio dabis centum? Schrader. *ad tit. Inſtit. de inutil. ſtipul. n.* 42 43. 44.

Trigeſimò ſtipulatio alteri facta valet, ſi quis alternativè ſibi aut Titio ſtipuletur § *planè Inſtit. de inutil. ſtipul.* & licet iſte Tertius ex hac ſtipulatione agere non poſſit *l. ſed etſi filio. in fin. ff. de conſtit. pecun.* & tamen, etiam me invito, id quod in ſtipulationem eſt deductum, ſolvi poteſt *d.* §. *planè,* niſi ſtipulator aut jam litem cum promiſſore conteſtatus ſit *l. ſi quis ſtipulatus fuerit.* §. 1 *ff. de ſolut.* vel niſi ipſe Titius ſtatum ſuum mutaverit. *l. cum quis. in princ. ff. de ſolut.* aut mortuus fuerit, nam hæredi ejus hoc debitum ſolvi non poteſt *l. cum quis ff. de V. O.* Sed & ipſe Titius vel mandati, vel negociorum geſtorum actione id quod ſibi ſolutum fuit, reddere debet *d.* §. *planè* niſi ipſe animo donandi ſin ſtipulatione adjectus fuerit *l. Julianus.* §. 1 *ff. de V. O.* Quod tamen in dubio non præſumitur *l. ſi cum aurum. ff. de ſolut.*

Trigeſimo primò, ſi quis in ſtipulatione alteri facta, in eum eventum, quo huic ſtipulationi obtemperatum non fuerit, pœnam ſibi dari ſtipulatus fuerit, ſi promiſſor huic ſtipulationi non obtemperet, ſtipulator indiſtinctè hanc pœnam petere poteſt licet ipſius non interſit hoc, quod in ſtipulationem eſt deductum alteri dati vel fieri §. *alteri. Inſtit. de inutil. ſtipul. l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri ff. de V. O.* Covar. *in c.* 1. *quamvis. part.* 2. §. 4. *n* 5. *in fin.* item, etiamſi hæc pœna quadruplum excedat *l. ſi dictum in pr. ff. de evict.* Dummodo ſtipulatio uſurarum fraude 47 careat, volunt tamen non nulli hanc pœnam eſſe revocandam ad duplum *l. unica C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, profer.* Et eam ſententiam ut benigniorem in ſummis curiis receptam eſſe 48 affirmat Weſemb. *ad parag. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipul. vide infr. tit.* 8. *n.* 4.

Trigeſimo ſecundò, valet ſtipulatio alteri facta, ſi juramento ſit confirmata Bartol. *in l. ſi quis, pro eo. ff. fidejuſſ.* Anton. de Butr. Abb. & Felin. *in proœm. decret. verb. Gregorius.* Anton. de Butr. & Imol. *in c. cum contingat. de jurejur.* Ioan. Faber. *in parag. ſi quis alii Inſtit. de inutil. ſtipulat.* gloſſ. *in c. cordis oculus* 1. *q.* 7. Bertrand. *conſ.* 95. *vol.* 2. Bald. *in Auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit.* Anchor. *in Clem* 1. *de uſur.* Roman. *in l. ſtipulatio iſta, parag. ſi ſtipuler. ff. de V O.* Alex. *conſ.* 185. *vol.* 5. Chriſtoph. Porcius. *in parag. alteri Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Paris. *conſ.* 22. *vol.* 1. Grat. *conſ.* 12. *n.* 9. *vol.* 1. Ruin. *conſ.* 49 *vol.* 1. Iaſ. *in parag. alteri.* Socin. *in reg.* 17. Marian. jun. *conſ.* 18. *vol* 2. Covar. *in parag. quamvis. in* 2. *part. parag* 4. *n.* 11. Fachin. 3. *controv.* 19. Matth. Steph. *cent.* 3 *quæſt* 43. Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 69. Villal. *in lit. ſ. n.* 127. & Sodrez. *lit. A. n.* 174. quia juramentum confirmat contractus & pacta, alioqui jure civili invalida. *c. quamvis. de pact. in* 6. *c. cum contingat. de jurejur.*

Diſſentiunt Corn. *conſ* 211. *vol.* 3. Salicet & Iaſ. *in Authentic. ſacramenta puberum. C. ſi advers. vendit.*

Et propter juramentum quæritur actio etiam ſine ceſſione ut dicit Roman. *conſ* 76. & Ruinus *conſ.* 132. *vol.* 3. Et hoc procedit etiam de ju- 49 re civili Imol. *in c. cum contingat. de jurejur.* Ruin. *in conſ.* 144. *vol.* 5. *& conſ.* 80 *n.* 13. *vol.* 1

Diſſentiunt. Alex. *in d. parag. alteri.* & Ruin. *conſ.* 132. *in fin. vol.* 5. volentes hoc non habere locum de jure civili.

Triceſimo tertio, valet quoad naturalem obligationem ſtipulatio alteri facta, etiam quod ſtipulanti a non interſit, ita eſt communis opinio Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 66. quod intellige, quando verba obligativa referuntur ad ſtipulantem, ſed executiva in alterum: Secus eſt, quando 50 & verba obligativa & executiva referuntur ad alterum, ſive tertium, nam tunc nec naturalis oritur obligatio Gabriel. *d. concluſ.* 1. *n.* 19. etiamſi interſit ſtipulantis Gabriel. *de concluſ.* 1, *n.* 20.

Triceſimo quarto de jure canonico valet ſti-

pulatio facta alteri gloſſ. *in c. quoties, cordis t. q.* 7. Imol. *in parag. ſi ſtipuler, & ibidem* Imol. Angel. *in l. 1. ff. de pact.* Anton. de Butr. *in c. ſi cautio, de fide inſtrumentorum*. Abb. *in c. dilectis de arbitr.* & iſta opinio communiter approbatur ut per *Angel. Aretin. in parag. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Abbas. *in c. conſtitutis de procurat.* Petr. de Auchoran. *in clement. 1. de uſur.* Guid. Pap. *q.* 317. Paris. *conſ. 12. vol. 2.* quia cum jus canonicum attendat naturalem obligationem tantum. *c. 1. de pact.* & ex ſtipulatione facta alteri oritur naturalis obligatio, juxta diſtinctionem præcedentem.

Contrarium tamen, quod etiam de jure canonico ſtipulatio alteri facta non valeat volunt, Roman. Angel. Imol. Alex. & Iaſ. *in d. parag. alteri.* Abb. *in c. ſi cautio. de fide inſtrum.* Anton. de Buttio & Felin. *in proœm decret. in verb Gregorius.* Corn. *conſ.* 211. *vol.* 3. Io. Fab. *in parag. ſi alii Inſtit. de inutil. ſtipul.* quod non ſit inducendum aliquod diſcrimen inter jus canonicum & civile, niſi expreſſum ſit, ut in c. 1. de nov. oper. nunciat. Sed nullibi jure canonico eſt expreſſum alteri ſtipulationem factam, valere, volunt tamen hi poſteriores, licet non ſit efficax ſtipulatio alteri facta etiam jure canonico, ut agi poſſit actione ordinaria poſſit tamen agi via denunciationis evangelicæ in foro conſcientiæ Imol. Alex. *in parag. alteri* Corn. *in conſ.* 2. *vol.* 1. Anton. de Butr *in c. ſi cautio & ibid.* Felin. & Abb. *de fide inſtrum.* Bartol. *in extravag. ad reprimend. in verb. denunciationem.* Corn. *conſ.* 220. *vol.* 2. A quibus tamen diſſentiunt Bartol. *in d. extrag. in ✠. per denunciationem. in 1. col.* Imol. *in parag. alteri. col.* 3. qui volunt quod non habeat locum denunciatio, niſi ubi quis proſequitur proprium intereſſe.

51 Tricеſimo quinto, concluſio, quod nemo alteri poſſit ſtipulari, vera eſt in verborum obligationibus, ſecus eſt in contractibus, qui vel re vel conſenſu perficiuntur *l. multum. C. ſi quis alteri vel ſibi.* Gabriel *d. concl.* 1. *n.* 135.

52 Cæterum hic etiam quæritur, an ſtipulator poſſit ſtipulando acquirere obligationem uni ex hæredibus? Et reſpondetur, quod non acquirat totam obligationem, ſed tantum pro parte hæreditaria *l. continuus. parag. fin ff. de V. O.* quia hæres repræſentat defunctum pro ea tantum parte, pro qua eſt hæres, & pro aliis eſt penitus extraneus, *l. 2. parag. fin. ff. de prætor. ſtipul.* & hoc eſt verum ſive loquamur de hærede extraneo, ſive de filio, Anton. Gomez. *lib.* 2. *c.* 11. *n.* 15. etiamſi ſtipulator ſtipuletur uni ex hæredibus aliquid, quod de ſui naturâ non eſt transmiſſibile ad hæredes, ut uſusfructus, quia etiam tunc non quæritur ei, niſi pro ſua parte hæreditaria Gomez. *d. loc.* Quod tamen eſt intelligendum, ſi in ſtipulationem ſit deducta res dividua, ſecus eſt ſi ſit res individua, qualis eſt uſus, vel factum, quod diviſionem non recipit, tunc enim ratione individuitatis ei ſoli acquiritur Gomez. *d. loc.*

Eſt etiam hic ſciendum, quod in omnibus caſibus, in quibus actio vel obligatio non quæritur in totum uni hæredi nominato, ſed tantum pro parte, aliæ partes de jure quærantur aliis hæredibus proportionibus hæreditariis, quia intentio ſtipulatoris fuit, ut ita demum aliis hæredibus nõ quæreretur actio vel obligatio, quando de jure poſſet quæri hæredi nominato, ſecus verò, ſi eis non poſſunt quæri, quia tunc videtur velle, quod aliis acquiratur *arg. l. nec utilem. ff. ex quib. cauſ. major.* Gomez. *d. loc.*

Sed quæſtionis eſt, an teneantur alii cohæredes ſuas partes, quas acceperunt, reſtituere, hæredi nominato, judicio familiæ herciſcundæ?

Et Bartol. *in d. l. continuus.* quem ſequuntur Caſtr. & Aretin. tenent quod non, & hanc opinionem dicit tenendam Gomez. *d. loc.* licet gloſſ. *Angel.* & aliqui alii Dd. velint contrarium.

Eſt etiam ſciendum, hoc tantum procedere in contractibus non in ultimis voluntatibus, in quibus poteſt teſtator uni ex hæredibus debitum prælegare Gomez. *d. loc.*

TITVLVS VII.

DE REBVS QVÆ VENIVNT IN STIPVLATIONEM.

SVMMARIA.

1 *In ſtipulationem deduci poſſunt omnes res corporales & incorporales, mobiles & immobiles.*
2 *Quæ in rerum natura nunquam fuerunt, nec eſſe queunt, ſtipulari non poſſunt.*
3 *Quæ morte, incendio, vel alio caſu in rerum natura eſſe deſierunt, an & quando in ſtipulationem deduci poſſint.*
4 *Ex ſtipulationibus ſuper re, quæ vel in rerum natura, nec fuit, nec eſt, nec eſſe poteſt, indiſtinctè & ſuper re, quæ in rerum natura eſſe deſiit ex cauſa lucrativa, interpoſitis, neque naturalis obligatio oritur, neque pœnalis ſtipulatio eis accedere poteſt.*
5 *Super in rebus, quæ in rerum natura non ſunt, neque fuerunt in rerum natura, ſed tamen ſperantur in rerum natura fore, quales ſunt fructus naſcituri fœtus pecoris & ſimiles, ſtipulatio interpoſita valet.*
6 *Super rebus quæ in commercio hominum non ſunt, ſtipulatio fieri non poteſt.*
7 *Omnia facta poſſunt in ſtipulationem deduci, niſi ſint vel de facto vel de jure impoſſibilia.*
8 *An quis promittendo ſe poſſit obligare ad corporalem pœnam pro crimine alterius?*
9 *An obligatio ſub pœna obſtagii aut carceris valeat?*
10 *An quis ſe poſſit obligare ſub pœna banni?*

IN ſtipulationem deduci poſſunt omnes res, tàm incorporales quam corporales, & tam mobiles quam immobiles *parag. 1. Inſtit. de inutil. ſtipul. l. interdum. ff. de V. O.* 1

Excipiuntur primò res, quæ in rerum natura non ſunt, ſed harum eſt triplex genus,

Primum genus eſt earum rerum, quæ in rerum natura nunquam fuerunt, nec unquam eſſe queunt, qualis eſt Hippocentaurus, & ſtipulatio ſuper hujusmodi re interpoſita non valet *princ. Inſtit. ſtipul.* 2

*A*lterum genus eſt earum rerum, quæ quidem antea in rerum naturâ fuerunt, ſed vel morte, incendio, vel alio caſu in rerum naturâ

eſſe deſierunt, qualis eſt homo mortuus, ædes vel inſulæ terræmotu dirutæ, vel incendio conſumptæ & ſimiles res: Et hoc caſu, ſiquidem hæc ſtipulatio fuit interpoſita ſuper re debita, quæ dolo, culpa, vel mora debitoris ſive promiſſoris interiit, indiſtinctè rata atque firma eſt. *l. inter ſtipulantem. parag. pen. ff. de V. O. l. ſi ſervum. parag. pen ff eod. tit. l. promiſſor ſtichi in pr. & l. promiſſor hominis. ff. de conſtit. pecun.* Sin verò hæc ſtipulatio fuit interpoſita, vel ſuper re non debita vel ſuper re debita, quæ abſque culpa vel mora promiſſoris in rerum natura eſſe deſiit, hæc ſtipulatio non valet, neque tenet. *princ. Inſtit. de inutil ſtipulat. l. 1. parag. ſed, quod ff. de obligat. & Action.* Niſi forſan hæc ſtipulatio ſuper re non debita, quæ in rerum natura eſſe deſiit, non ex cauſa lucrativa, ſed ex cauſa onerosa interpoſita fuerit, ab ignorante ſtipulatore, promiſſore hanc rem in rerum natura non eſſe, ſciente, tunc enim promiſſor ſtipulatori ad intereſſe obligatur *arg. parag. locu. Inſtit. de empt. vendit.* Et ex hiſce ſtipulationibus, ſuper re,
4 quæ vel in rerum natura nec fuit, nec eſt, nec eſſe poteſt. indiſtincte vel ſuper re, quæ in rerum natura eſſe deſiit ex cauſa lucrativa, interpoſitis, neque civilis neque naturalis obligatio oritur, *Arg. l. impoſſibilium. ff. de R. I. gloſſ. in c. nemo. poteſt. ver. obligari & ibi* Dyous. *extr. de R. I. in 6.* nec pœnalis ſtipulatio eis accedens valet *l. ſi homo mortuus. & ibi* Dd. *ff. de V. O.* Si hoc expreſſe inter contrahentes actum fuerit Dec. *d. l. impoſſibilium.*
5 Tertium genus eſt earum rerum, quæ neque in rerum natura ſunt, neque fuerunt in rerum natura, ſed tamen ſperantur in rerum natura fore, quales ſunt fructus agri naſcituri, partus ancillæ, vel fœtus pecoris naſcituri, & ſtipulatio ſuper his rebus interpoſita valet atque tenet, atque ex ea oritur naturalis & civilis obligatio *l. inter ſtipulantem. parag. ſacram. ff. de. V. O.* Actio tamen ex hiſce ſtipulationibus cum ex tacitam conditionem contineant *arg. l. 1. parag. fin. ff. de condit. & demonſtr.* non datur, niſi his rebus natis *l. interdum. in pr. & ibi* Bartol. & Dd. *ff. de V. O.* Vel niſi per promiſſorem ſteterit, quo minus hæ res naſcantur *arg. l. jure civili. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. parag. 2. ff. quod vi aut clam.*
6 Secundò excipiuntur res quæ non ſunt in commercio hominum, vide tit. 3 *de inutil. ſtipul. n. 2.*
7 Omnia etiam facta poſſunt in ſtipulationem deduci, niſi ſint vel de factò vel de jure impoſſibilia. De factò ſunt impoſſibilia veluti ſi quis ſtipulatur, montes Alpium, in alium locum transferri, vel ſibi lunam aut ſtellas tradi, vel Nilum in Padum converti, quæ per rerum naturam fieri non poſſunt. De jure impoſſibilia ſunt, res turpes, veluti ſi quis ſtipuletur rem turpem, veluti adulterium, homicidium, vel prædones ſtipulentur de dividenda præda *l. ſi à reo. parag. fin. ff. de fidejuſ.* vel quid aliud, quod legibus divinis prohibitum eſt; Item eſt, ſi quis ſtipuletur aliquid, quod legibus civilibus eſt prohibitum, ut cum ſtipulet à muliere, ſi culpa tua divortium fuerit factum, dabis centum? *l. ſi ita ſtipulatio facta fuerit. 19. ff. de V. O. l. 2. C. de inutil. ſtipul.* Vel ſi ſtipulor, ſi tu ne hæredem non feceris, centum dabis? *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de V. O.* Omnes igitur ſtipulationes interpoſitæ ſuper factis vel de facto vel de jure impoſſibilibus ſunt inutiles. *parag. quod turpi ex cauſa. Inſtit. de inutil. ſtipul l. ſi ſtipuler. in princ. & ibi Iaſ. ff. de V. O.* Nec ex hac ſtipulatione oritur naturalis vel civilis obligatio, gloſſ. *in c. nemo poteſt. & ibi* Dyn. *de R. I. in 6.* Neque pœna ei adjici poteſt Iaſ. *in l. impoſſibilis. ff. de pact. arg l. ſi homo mortuus.*

Sed hic quæritur, an quia promittendo ſe poſſit obligare ad corporalem pœnam pro crimine alterius? Gloſſ. *in c. cum homo in verb. ſupplicium 23. q. 5.* quam dicunt frequentiſſimo omnium conſenſu receptam Covar. *lib. 2. reſolut. cap. 8. n. 8.* Abb. *in 1. part. ſtatut. quæſt. 51.* Marſil. *in rubr. ff de fidejuſſor. n. 108* Clar. *parag. fin. practicæ 46.* Vasq. *illuſtr. quæſt. c. 96. n. 13.* reſpondent quod non, quia nemo eſt dominus ſuorum membrorum, & ideò nemo ſe poteſt obligare ad amputationem membri Papa *decis* 278. 8

Etiam hic quæritur, an obligatio ſub pœna obſtagii aut carceris valeat? Hanc quæſtionem tractat Goil. *lib 2. obs. 45.* 9

Obſtagium in Germania inter nobiles, in uſu ſatis frequens eſt, vulgariter, die Leiſtung / ſi in cauſa civili pacta conventa ſub obligatione obſtagii non ſervantur, promittens, wird in die Leiſtung gefordert / hoc eſt admonetur per literas creditoris, ut ſe juxta obligationis formulam in loco convento ſiſtat non receſſurus donec promiſſa adimpleat, unde patet, hujusmodi obſtagia eſſe ſpeciem carceris, *text. in l. ſuccurritur. parag. fin. cum l. ſeq. ff ex quibus cauſ. majo. & in l. nec non. parag. item ſi quis ff. eod. titul.* Et talia obſtagia conſtitutionibus imperii non adverſantur, prout videre eſt in conſtitutione politica, de anno 48. ſub tit. von wucherlichen Contracten. *parag. fin.* & in Camera ſæpius approbata ſunt, ut in cauſâ Baden contra Baden 19. May. Anno 1544 daß Marggraff Ernſten den Unkoſten ſolcher Leiſtung halben erinnern zu erſtatten ſchuldig / hoc eſt, quod Marchio ſumptus obſtagii ſolvere teneatur. Item in cauſa Ottingen und der Gemein zu Buhel / contra Spitalmeiſter zu Pforzheimb Anno 66. Communitas obligarat ſe pro debito Comitis, ſub pœna obſtagii: pronunciatum contra communitatem, ut pacta ſervaret *per text in c. ex reſcripto. de jurejur.* gloſſ. *ibid. in verb. obſides.* Innoc. Butr. Panorm. & alii ſimiliter. Socin. *reg. 174. incip. homo liber.* Bal. *in margar. in verb. homo liber.* Idem. *in l ob. as. n. 1. in fin. C. de act. & obligat. & in c. ex reſcripto. n. 1.* Guid. *decis* 61. *n. 2.* ubique concludit omnes, hujusmodi obſtagia & obligationes ad carceres valere in cauſa civili: grave enim eſt fallere fidem *text. in l. 1. ff. de conſtit. pecun. & in l. 1. parag. meritò in fin ff. depoſiti* nihilque magis bonæ fidei convenit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt, *text. not. in l ex empt. ff. de action. empt. & in l. 1. ff. de pact.* Neque his adverſatur, quod homo liber ſervus alterius fieri & proinde capi, aut pignori obligari non poſſit *text. in l. qui filios. C quæ res pign. oblig. non poſſ. & in l fin. ff eod. text. in l. ob as C. de action. & obligat. cum ſimilib.* quia etenus obligatio liberi hominis non valet, ut jus in eo conſtituatur, tanquam in pignore, detineri tamen poterit,

ut

ut fiat quod convenit Bart. *in l.* 1. *n.* 5 *C. qui bon. ced. poſſ.* ubi dicit, carceratum debitorem non effici ſervum alterius, cum ſolvendo, vel bonis cedendo, liberari poſſit *gl. in d. c. ex reſcripto. per illum text.* Fel. *pulchrè ibid.* 12. 6. *cum ſeq. de jurejur.* Dd. *ub. ſad facit. gl. in c.* 2 *in verb. lex, ext. de pignor.* quæ dicit, quod ex conventione liber homo capi & incarcerari poſſit Bald. *in d. c. ex reſcripto. n.* 6. Franc. Mar. *decu.* 896. *per tot. par.* 1. ubi concludit, valere ſtatutum, quod quis pro debito civili per modum arreſti capiatur, qualia ſunt ſtatuta paſſim in Germania in uſu frequenti. Limita hanc obſervationem, ut non procedat in debitore bonis cedente, quia per legitimam ceſſionem ab obſtagiis liberatur: nam ceſſio liberat debitorem à carceribus, *text. in l.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ.* Bart. & Dd. *ibid. text. in* §. *fin. Inſtit. de Action.* Boic. *in c. Odoardus. n.* 12. *de ſolut.* Guido. Pap. *ſing.* 751. *per totum.* Et de hac materia vide omninò Felin. *in d. c. ex reſcripto per totam.* Sed quia magnus in Germania obſtagiorum abuſus eſt, illaque extremo debitorum malo & nullo creditorum commodo fiunt: ſed multa inde publica ſcandala oriuntur, ideò noviſſima imperii politica conſtitutione de anno 77. ſub tit. 17. & ſic lege publica, hujusmodi obſtagia in poſterum cum clauſula irritantes, interdicta & prorſus abolita ſunt.

Quæritur etiam, an quis ſe poſſit obligare ſub pœna banni?

De jure canonico valet obligatio ad pœnam excommunicationis, ſi creditor in præfixo termino non ſatisfaciat per not. Panorm. *in c. P. & G. de offic. & poteſt. jud. delegat.* Et quod obſtagia, ut vocant, ſive obligationes perſonarum ad certum locum valeant, jam eſt dictum.

Sic valent pacta ut debitor poſt moram carcerari poſſit Zas *ſingul reſpons. lib.* 1. *cap.* 8. Quod carcerari aliquem pro debito per magiſtratum ſit actus legitimus *l.* 1. *C. qui bon. ced. poſſ. l. nemo carcerem. C. de exact. tribut. lib.* 10. & ita videtur hanc obligationem valere.

Verum contrarium in Camera Imperiali eſt receptum, pacta videlicet debitorum, quibus ſe ad pœnam banni obligant, non valere *l. ob aes C. de oblig. & Action. l. Titia. parag. Titio. ff. de condit. & demonſtr.* quia ad pœnam corporalem, qualis eſt pœna banni (nam damnatum vitæ periculo exponit) cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum *l. liber homo in* 1. *ff ad l. Aquiliam.* & liberum corpus æſtimationem non recipiat. *l.* 1. *parag. ſed cum liber. & l. fin. ff. de his qui dejecerunt vel effuder.*

Et ideò ſi quis judici dicat, ob defectum teſtium volo me torturæ ſubjicere, judex ad torturam procedens punitur, quia talis modus probandi juri non eſt conſentaneus Clar. *in pract. crim. parag. fin. q.* 63.

Sed nec aliter quis promittere poteſt, ut ſe impunè percutiat, contra regulam volenti non fit injuria, quia quod propria membra, vel in corpore ſuo nullum haber velle, nec dominationem per jura jam allegata: Sic pactum creditoris, quod ex mora ſolutionis debitor carceri mancipari poſſit non valet *Auth. imò à debitore. C. de A. & O.* Quia carcer eſt ſpecies ſervitutis & mala manſio. Adeò ut renunciationes in contrarium factæ non valeant gloſſ. *in l. pactum inter heredem. in verb. cum liceat. ff. de pact.* Bald. *in d. Authent. imò à debitore,* licet de conſuetudine Germaniæ aliter obſervetur, videlicet debitorem obæratum carcerari poſſe donec ſolvat, ut idoneè caveat. Et ideò concludit Andr. Gail. *l.* 2. *c.* 2. *per tot.* pactum ſolutionis faciendæ certo tempore ſub pœna banni non valere: & ideo creditori ex tali pacto poſt moram, citationem ſub pœna banni imperialis, in Camera petenti, nihil decernitur, per rationes ſupra allegatas, quod nemo ſit dominus membrorum ſuorum & quod obligatio ad pœnam corporalem reprobata ſit. Decretum hoc modo concipi ſolet abgeſchlagen/und mag der Supplicant ſeine Nothturfft an gebührenden Oertern ſuchen/ hoc eſt petitam citationem denegamus. & ſupplicantem ad viam ordinariam, puta judicem competentem remittimus.

Valet autem pactum vel conventio debitoria, ut mora ſolvendi commiſſa, immediatè, omiſſo medio judice, in Camera conveniri poſſe. Ratio, quia renunciatio fori regulariter cuique liber permiſſa eſt *text. in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. & in l.* 1. *ff. ſi quis in jus voc. text. in l. ſi convenerit. ff de juriſdict. omn. jud. & in c. ſignificaſti de foro competent.* præſertim ſi de renunciantis præjudicio agatur tantum, ut ſingulariter notat Bald. *in d. l. ſi quis conſcribendo.*

Imò valet pactum, ut poſt moram debitoris Camera imperialis ab executione, nullo prævio ordinario proceſſu, incipere & executoriales, petente creditore, ſub pœna pecuniaria decernere poſſet: Ratio, quia pacto juris ordini renunciari poteſt *text. notab. in l.* 3. *C. de pignor. & hypothec.* Zaſius *d. c.* 8. *n.* 3.

Item valet conventio & pactum, ut judex certam proferat ſententiam *per text. in d. l. ſi convenerit.* Bartol. *ibid. n* 4 *cum ſequen.* licet ſecus ſit in arbitris, nam natura arbitrii non patitur, ut arbiter certam ex voto & conventione partium ſententiam proferat, *text. in l. item ſi unum. parag. idem pomponius. ff. de arbitr. l. qualem. eod. tit.* Et ita ex conventione partium decreta ſunt mandata executorialia in Camera in cauſa Herbrot contra Marchionem Brandenburg 24. Ian. anno 50. in cauſa Egmond contra Pal[illegible]num, item in cauſâ Herod contra Retterbard 13. Octobris anno 63. Conventioni quidem pœna Banni adjecta erat, ſed executoriale mandatum conceſſum tantum fuit ſub pœnâ pecuniaria aliquod marcarum auri, idque in communi & conſuetâ forma: videlicet, mandabatur debitori, ut intra ſex ſeptimanas & tres dies moram ſolutione debiti purgaret, cum annexa citatione, ad docendum de paritione, vel videndum ſe declarari in pœnam mandato executoriali inſertam, aut allegandum cauſas, cur hoc fieri non debeat. Cui mandato executoriali ſimplici (ut vocant) ſi intereà temporis non pareatur, aut cauſa moræ & dilatæ ſolutionis proponatur, creditori contumaciam debitoris accuſanti, arctiora mandata executorialia, puta ſub pœna banni pro more judicii Imperialis Cameræ, decernuntur: & debitore in mora obſtinatè perſeverante, fit declaratoria Banni Creſcente enim contumacia, pœna creſcere debet *text, not. in c. cordi. parag. fin. de appell. in* 6. *& in c.* 2. *de teſtib. cog. text, in l. unic. parag. fin. ff. ſi quis jus dic.*

dic. non obtemp. & in l. abſentem. §. 1. ff. de pan. Et iſte eſt legitimus in Camera procedendi modus, ſuper hujusmodi partium conventionibus, quæ ſunt diligenter obſarvanda, ot ait Gail. *d. loc. ſupra.*

TITVLVS VIII.

DE FORMA STIPULATIONIS.

SVMMARIA.

1 *Forma ſtipulationis in quo conſiſtat?*
2 *Stipulatio contrahitur aut purè, aut in diem, aut ſub conditione.*
3 *Pœna aliquando ſtipulationi adjicitur?*
4 *Hac pœna ad quam usque ſummam aſcendere poſſit?*
5 *Pactum quo debitor promiſit, ſi in termino certo, ſolutionem non fecerit, quod velit creditori intereſſe juxta cambium Francofurtenſe vel Lipſenſe perſolvere, non valet.*
6 *Similiter non valet pactum, quo debitor creditori permittit, ut in caſu non facta ſolutionis ab aliis pecuniam ad intereſſe prout ſibi videbitur, accipiat & creditori ſolvat.*
7 *Principali obligatione non ſubſiſtente, pœna per ſtipulationem adjecta etiam eſt nulla.*
8 *Pœnalis ſtipulatio de ſponſalibus, vel nuptiis contrahendis vel non contrahendis an valeat?*

1 FOrma ſtipulationis in eo eſt, ut perficiatur utroque loquente & præſente, & ut ſtipulator ſibi, non alteri ſtipuletur, dari vel fieri: Alter verò id ipſũ promittat, & ut interrogatio præcedat, ſequatur promiſſio, & promiſſio fiat verbis futuri temporis, & certis quidem & idoneis, quę voluntatem ſignificant & ad interrogata congruant & in continenti promiſſio ſtipulationem ſequatur.

2 Stipulatio contrahitur aut purè, aut in diem, aut ſub conditione.

3 Stipulationi aliquando nulla adjicitur pœna, aliquando apponitur.

4 Sed quæritur, ad quam usque ſummam pœna hæc conventionalis aſcendere poſſit?

Variæ hac de re fuerunt opiniones gl. *in §. alteri Inſtit. de inutil. ſtipul. & in l. ſtipulatio iſta. §. alteri ff. de V. O.* gloſſ. *in §. omnes autem. Inſtit. de Action.* gl. *in l. unic. §. ſancimus. vers. proferuntur. C. de ſentent. qua pro eo.* Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſent.* volunt, quod partes contrahentes pœnam ad quam volunt quantitatem, etiam duplum, triplum, quadroplum. & quintuplum aſcendentem in ſtipulationem deducere poſſint, etiam per verba multiplicativa. Porc. *in d. §. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* ait, receptius eſſe, quod pœna conventione, in quamcunque ſummam apponi poſſit, ſi expreſſim ejus quantitas taxata ſubjungatur, veluti, ſi quis ita ſtipuletur, promittis te mihi librum ſcripturum, & ni id feceris abs te pœnæ nomine mille nummos daturum, & quod hoc caſu & ſtipulatio & adjecta ſtipulationi pœna valeant, at ſi pœnæ per multiplicationis nomen promittantur, quod nõ poſſit duplũ excedere, veluti ſi librum non ſcripſeris, promittis duplũ, triplumvè ac deinceps.

Bartolus *in d. l. ſtipulatio. §. alteri. n. 20.* Franciſc. Turzan. *in theſaur. recept. ſentent. lit. p. vers.* *quæritur utrum pœna*, ita diſtinguunt, aut pœna in inſtrumento adjicitur certa in eâdem quantitate quoque expreſſa, puta vendis domum, vel prædium, precio ſpecificato, veluti, ſi dicas pro centum florenis, & in fine adjicit clauſulam conſuetam, quæ omnia & ſingula, attendere, adimplere & obſervare, & partes promiſerunt, ſub pœna dupli, tripli, quadrupli, quintupli, vel etiam majorem ſummam & valet pœna ad ſummã promiſſam, quanta etiam ſit, & ideo valere volunt, ſi vendo pro quinquaginta, & ſubjungo, ſub pœnâ mille. Aut apponitur pœna reſpectu incerti, puta ſub pœna dupli, tripli, aut quadrupli, ejus, quod res vendita valebit, vel ejus, quod intererit partis, & tunc per hæc nomina duplum tranſcendere non poteſt.

Menochius *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 260. poſt Romanum *cons.* 150. ita diſtinguit, Aut ratione contemptus ea pœna eſt adjecta, & ſi non excedit duplum, poterit exigi *Arg. l. ſecundum. ff. de evict.* Aut excedit duplum & judex moderabitur. Aut pœna eſt adjecta loco intereſſe, & ſi intereſſe certam habet quantitatem & naturam, pœna duplum excedere non poteſt, ſin verò intereſſe certam quantitatem & naturam nõ habet judex pœnam determinare debet, ſecundum verum intereſſe, ut pœna tanta ſit, quantum eſt ipſum intereſſe *per l. unic. C. de ſent. qua pro eo.*

Sanè cum ſurrogatum in locum alicujus ipſius officium & naturam, aſſumit. *§. fuerat. Inſtit. de action. l. 1. C. de rei uxor. action.* Bartol. *in l. infamem. ff. de public. judic.* Et hodie per univerſum Imperium eſt conſtitutum per conſtitutionem, quam vocat Deputation Abſchied Anno 1600, ut creditor, aut verum intereſſe probet & exigat, aut quinas tantum uſuras ex mora accipiat, ſequitur, ſi debitor in certo termino, ſolvere & ſi non factum fuerit, in ſingula centena promiſit octava vel dena, ejusmodi promiſſionem non valere, ſed tantum quia loco intereſſe in ſingula centena petere & exigere poſſe, receſſus Imperii anno 1530. anno 1548. anno 1577. *tit.* von wucherlichen *Contracten. poſt princ. vers.* deßgleichen etliche ſeyn ſollen/ Alex. *cons.* 71 *n.* 12. *lib.* 2. Daniel. Moller. *in comment. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit.* 30. *n.* 11. Modeſtin. Piſtor. *quæſt.* 47. *n.* 6. Theſaur. *decis.* 79. *n.* 5. *& decis.* 98. *n.* 2. Berlich. *concl.* 38 *n.* 33. quod verum eſt, etiamſi judex debitorem condemnavit, ut intra certum tempus pecuniam debitam ſolveret, & ſi non ſolveret, à tali tempore, qualibet die pœna octo vel decem aureorum pro dimidia fiſco & pro dimidia parti applicanda curreret, nam etiam hoc in caſu pœnæ adjectio, omnino ſuperflua eſt, & ſufficit, ſi debitor ſummam principalem cum legitimo intereſſe ſolvat Anton. Theſſaur. *d. decis.* 79. *n.* 2. *& decis.* 98. *in princ. n.* 1. multò minus valet pactũ, quo debitor promittit, ſi in termino certo ſolutionem non fecerit, quod velit creditori intereſſe juxta cambiũ Francofurtenſe vel Lipſenſe perſolvere Hartman. Piſtor. *q.* 2. *lib.* 3. Abb. Panormit. *in conſ.* 114. *n.* 1. *lib.* 2. Berlich. *d. concl.* 38. *n.* 26.

Hinc etiam illud pactum, quo debitor promittit & creditori permittit, ut in caſu non factæ ſolutionis ab aliis pecuniam ad intereſſe, prout ſibi videbitur, accipiat & ſuo creditori ſolvat, vel alias ſuam negociationẽ exerceat, nõ,

valet, ſed intereſſe illud debet reduci ad uſuras quincunces & moderatas, niſi creditor ſua pluris intereſſe probaverit Ias. in l. ſed & ſi quis. 4. §. quæſitum 4. ff. ſi quis cautton. in jud. ſiſt. n. 37. Berlich. d. conclus 38. n. 29.

Diſſentit Matth. Afflict. decis. 91. Strach. in tr. de mercat. tit. mandat. n. 31.

De pœna conventionali, eſt etiam obſervandum, ſi principalis contractus, cui pœnalis ſtipulatio eſt adjecta, non ſubſiſtat, pœnam quoque eſſe nullam & ideò peti non poſſe gloſſ. in l. 3. vers. Faviana ff. ſi quid in fraud. patron. Socin. cons. 91. lib 3 Ias. in l. 1. parag. ſi vir uxori. n. 18. ff. de acquir. poſſeſſ. Ias & Dec. in l. principalibus ff. ſi cert. pet. Tiraq. de conſtit. de conſtit. 3. part. omit. 7. n. 29 Felin. in c. ſignificantibus. ad fin. de offic. deleg. Hippol. de fide inſtrument. n. 330. Eman. Soarez. in theſaur. recept. ſent. lit. p. n. 138. Covar. de pact. part. 2. §. 4. n. 4. Exemplum eſt, in læſo ultra dimidium juſti precii, qui non tenetur ad pœnam conventam, ſi agat ex l. 2. C de reſcind. vend. Arius Pinel. in l. 2. part. 1. c. 2. n. 26. C. de reſcind. vend. cum enim principalis conventio non liget, nec pœna promiſſa ſeu adjecta, & aliâs remedium d. l. 2. eluſorium redderetur. Aliud exemplum eſt pactum de futura ſucceſſione Covar. de teſtam. part. 2. rubric n. 16.

Tandem hîc quæritur, an ſtipulatio pœnalis adjecta promiſſori, de ſponſalibus vel nuptiis contrahendis vel non contrahendis valeat?

Et reſpondetur ejuſmodi ſtipulationem pœnalem non valere, pœnam, ſi contra fiat, exigi non poſſe, matrimonia enim debent eſſe libera, & ideò ſtipulatio pœnalis jure eſt improbata, & cum ſit contra bonos mores non obligat contravenientem, quia inhoneſtum viſum eſt, pœnæ vinculo matrimonia obſtringi l. Titia. 134. in pr. & ibi Bart ff. de V. O. l. neq; 14. C. de nuptiis, l. 5. parag. fin. C. de ſponſalib. c. gemina mulier. & ibi Panorm. & Felin. extr. de ſponſal. Covar. de matrim. part. 2. c. 3. parag 7. n. 7. Alber. Gentil. lib. 3. de nupt. c. 13. Schrader. ad tit. Inſtit. de nupt. part. 1. n. 82. Schneidvv. ad tit. Inſtit. de nupt. part. 2 n. 15. Et exacta pœna repeti poteſt Alciat. in d. l. 134. Alberic. Gentil. d. c. 13. Et non valet hæc ſtipulatio pœnalis, etiamſi juramento confirmata fuerit, Bart. & Ias. in d. l. Titia. Anton. Gomez. lib. 2. c. 14. n. 24. vers. item infertur, quod pactum ubi communem dicit, Schrader. d. n. 82. quod hæc ſtipulatio ſit contra bonos mores tam juris canonici quam civilis.

Diſſentit Corneus cons. 294. lib. 4. ubi ait, ſi liceret, ſe tenere non eſſe contra bonos mores hoc pactum pœnale, & ſi eſſet contra bonos mores, eſſet tamen de civilibus moribus intelligendum. Et his in caſibus pœnalis ſtipulatio non valet, etiamſi pœnam modicam contineat. Arg. l. fin. C. de ſponſal. l. neq; ab initio. C. de nupt. junct. gl. Bart. & Zas. d. l. Titia Abb. d. c. gemina.

Et hoc procedit Primò, ſive hæc promiſſio pœnæ facta fuerit ab ipſis contrahentibus nuptias vel ſponſalia, ſive à parentibus ipſorum d. l. Titia. in princ. & ibi Ias. & Dd. d. c. gemina.

Secundò hoc procedit, etiam in tutore pœnam nomine pupillæ vel pupilli promittente. Bart. cons. 41. lib 1. Ias. d. l. Titia in princ. arg. l. 1. ff. de tutel. junct. l. hæres meus. §. fin. ff. de condit. & demonſtr.

Tertiò hoc procedit, etiam in promiſſione pœnæ facta à fratre vel patruo ſponſi & ſponſæ Cyn. l. fin. C. de ſponſal. Imol. d. l. hæres meus. Ang. l. 1. ff. in jus. voc. ut eant. Ias. d. l. Titia. in pr arg. c. ſciant cuncti de elect. lib. 6 c quicunque. de ſent. excomm. c. communis. & ibi gl. verb. ſuorum diſt. 23. Bart. l. de pupillo. §. ſi. quis ipſi prætori. n. 8. & ibi Alex. & Alex. n. 12. ff. de oper. nov. nunciat. Bald. l. 1. C. ſi qua. præd. poteſt.

Quartò hoc procedit, etiam in promiſſione pœnæ facta ab extraneo, magna amicitia ſponſo vel ſponſæ conjuncto Bart. & Ias. d. l. Titia. in princ. arg gloſſ. l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonſtr. text. d. l. hæres. meus. §. fin. l. cũ allegat. C. de pecul. caſtr. lib. 12. Ias. l. exigẽdi C. de procurat.

Quintò hoc procedit in promiſſione pœnæ à penitus extraneo, etiam nulla amicitia ſponſo & ſponſæ conjuncto, ſi hæc promiſſio ſit facta vel mandato ſponſi vel ſponſæ Bald. l. fin. C. de ſponſalibus vel ſubſit ſuſpicio fraudis Anton. de Butr. & Card. Alex. d. c. gemina. Raph. Cuman. d. l. Titia. in princ. & ibi Ias. n. 12. arg. l. 3. §. non tantũ. & §. fin. l. ſi ſponſus. in princ. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. filium ff. ad S. C. Maced. l. pupillus. §. ſed etſi per interpoſitam ff. de author. tutor. l. 2 §. 1. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. l. ſi. per impreſſionem. C. quod metus cauſſ.

Sextò hoc procedit, ut ne ſtipulatio intereſſe quidem adjecta ſponſalibus vel promiſſioni de ſponſalibus contrahendis rata ſit; licet quis ex ea non intereſſe lucri ceſſantis, ſed damni emergentis petere velit. Patr. Iacob. de Aren. Bart. Raph. Cuman. Immol. Ias. & Zas. d. l. Titia in pr. Ioan. Andr. & Abb. d. c. gemina Ang. de Clava. in ſum. ver. ſponſalia. arg. d. l. Titia in princ. junct. l. generaliter ff. de V. O. l. hoc modo ff. de cond. & demonſtr. junct. l. ſi quis ingravi. §. utrũ ff. ad Sc. Syllejã. l. cætera §. ſed & ſi quis. ff. de legat. 1.

Niſi altera pars dolo malo illius, qui ſponſalib' vel promiſſioni de ſponſalibus factæ renunciat inducta, ſumptus, vel expenſas fecerit, vel aliter damnum ſenſerit: tunc enim hi tam ſumptus, quam impenſæ, nec non intereſſe damni actione, non quidem ex ſtipulatu, ſed de dolo, repeti poſſunt, Bart. d. l. Titia. in princ. n. 3. & ibi Ias. n. 18 Zas. n. 9. Abb. d. c. gemina. n. 11. Ang. de Clava. in ſum. V. ſponſalia. arg. l. ſi cum mihi ff. de dolo.

Hæc conclusio fallit, in promiſſione pœnæ abſque ſuſpicione fraudis & mandato ſponſi vel ſponſæ non interveniente facta nomine ſponſaliorum vel nuptiarum contrahendi à penitus extraneo, nec amicitia magna ſponſæ vel ſponſo conjuncto, hæc enim promiſſio rata eſt, gl. Bart. Ias. & Zas. d. l. Titia. Bart. d. l. mulieri & Titio. arg. illius text. ff de condit. & demonſtr. Abb. d. c. gemina. Ang. de Clava. in ſum. Vb. ſponſalia.

Circa quod annotandum, quod licet promiſſio facti alieni regulariter non valeat l. ſtipulatio iſta in princ. ff. de V. O. In ſponſalibus tamen & matrimonio contrahendo promiſſionem facti alieni indiſtinctè valeat. gl. c. ubi non eſt conſenſus. 30. q. 2. Bald l. fin. C. de ſponſal. Alex. & Ias. l. ſtipulatio iſta in princip.

Etſi is, qui promiſit juveni ſe facturum atque curaturum, ut puella aliqua ipſi nubat, ſi que ipſe hoc non effecerit, ſe ei daturum certum quid pœnæ nomine, adhibuerit omnem curam & diligentiam, ut puella ſtipulatori nuberet, cæterum hoc nullo modo efficere potuerit, ipſe excuſatus eſt, nec pœnam ſolvere cogitur.

Feder.

Feder. de Sen. *conſ.* 112. Bret. *conſ.* 236. *lib.* 1. Antun. de Butr. & Abb. *d. c. gemina.* Ioan. de Imnol. & Zas. *d. l. Titia in princ.* Socin. *conſ.* 3 *lib.* 1. Alex. *in addit. ad* Bart. *l. quia autē in princ. ff. de conſtit. pec.* Aret *conſ* 80. *conſ.* 143 Aug. de Clava *in ſum. vers. ſponſalia.* Dec. *l fin. parag.* 1. *ff. ſi cert. pet.* Dec. *l. impoſſibilium. ff. de R. I. arg. l. ſi vebenda. parag. fin ff ad l. Rhod. de jactu*, quæ ſententia communior eſt; quamvis ab ea recedat Ias. *d. l. ſtipulatio iſta. in pr d. l. Titia. in princ.*

Deinde annotandum, licet ſtipulatio pænalis adjecta promiſſioni de ſponſalibus vel nuptiis contrahendis, facta, rata non ſit: tamen neque nuptias neque ſponſalia, poſt hanc ſtipulationem contracta, vitiari Anton. de Butr. & Abb. *d. c. gemina. Ias. d. l. Titia in princ.* Schrader. *in tit. de nupt. à n. 82 uſq; ad num 86.*

TITVLVS IX.

DE EFFECTU STIPULATIONIS, ET AD QVID PROMISSOR TENEATVR.

SVMMARIA.

1 *Stipulatio conſiſtit in faciendo, is qui promiſit factum non poteſt præciſè compelli ad præſtandum factum, ſed præſtando intereſſe liberatur.*

2 *Si judex condemnat ad ſolum factum, debitor poterit poſtea in executione ſolvere intereſſe & liberatur ab obligatione facti.*

3 *Recenſentur caſus, in quibus promiſſor præciſè obligatur facere.*

4 *Si quis promiſit dare, tenetur præciſè ad dandum, ſolvendo intereſſe non liberatur.*

5 *Si quis unam rem ex duobus ſit ſtipulatus, promiſſoris regulariter eſt electio, quam velit dare.*

6 *Enumerantur aliqui caſus, in quibus electio eſt ſtipulatoris.*

7 *Quamdiu promiſſor habeat electionem & voluntatis mutationem.*

8 *Si debitor moritur, antequam eligit, an jus eligendi tranſmittat ad hæredes?*

9 *Si ſtipulator ſibi electionem reſervavit, & ante factam electionem moritur, an jus eligendi ad hæredes tranſmittat.*

10 *Si promiſſor plures reliquit hæredes, in quos tranſmiſit jus eligendi, hi verò in eligendo diſſentiant, quid juris?*

11 *Quid juris, ſi unus hæres velit agere contra cæteros?*

12 *Quid juris, ſi verè & realiter debitor ſolvit omnibus hæredibus partes ſuas, in diverſis rebus, an ſit liberatus?*

13 *Quid juris, ſi ſtipulator ſibi reſervavit jus eligendi & ante electionem moritur, relictis pluribus hæredibus, qui in eligendo diſſentiunt?*

14 *Si ſtipulator moritur & electio eſt debitoris, debitor poteſt afferre rem, quam vult hæredibus ſicuti poterat offerre defuncto.*

15 *Si quis alteri promiſit 10. aut 15. non tenetur, niſi in minori ſumma.*

16 *Si quis promiſit ſolvere intra annum vel biennium, majus tempus eſt in obligatione.*

17 *Stipulatio interpoſita ſuper actu vel contractu aliquo, an & quando ejus naturā ſortiatur?*

Si ſtipulatio conſiſtit in faciendo, is qui promiſit factum non poteſt præciſè compelli ad præſtandum factum, ſed præſtando intereſſe liberatur *l. ſi quis ab alio parag. fin ff de re judic. l. ſi ſtipulatus ſum mihi a Procul. parag. fin. ff de V. O. l. in ſtipulationibus. parag. operarum. ff. eod. l. ſtipulationes non dividuntur. vers. Celſus.* & ibi Bart. Imol. Roman Alex. & Ias. *ff eod.* & ita eſt communis opinio Anton. Gomez. *lib. 2. c. 10 n. 22.* 1

Imò licet creditor petat ſolum factum, judex poterit condemnare debitorem, vel ad factum vel ad intereſſe, & ſi judex condemnet ad ſolum factum, debitor poterit poſtea in executione ſolvere intereſſe & liberatur ab obligatione facti, atque ita eſt communis opinio. Anton. Gomez. *d. cap. 10. n. 21.* 2

Excipiuntur tamen aliqui caſus. 3

Primus Caſus eſt, ſi mediante juramento promiſſor factum promiſit, tunc enim propter juramentum obligatur præciſè promiſſor facere, atque ita eſt communis opinio Villal. *in commun. opin. in lit. O. n. 14.* Viv. *lib. 1. juramentum. § promittens ibi, quia juramentum. & lib 2. obligatus. n. 2.* Gribald. *in verb. juramentum reg.* 11. Socin. jun. *conſ.* 45. *n.* 9 *vol.* 4 Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. F. n.* 5. Kirchov *cent.* 6. *concl* 6. Matant. *diſput.* 7. *n.* 1. Anton. Gomez. *lib.* 2. *c.* 10. *n.* 22. *vers quartus caſus eſt.* Anton. Gabriel. *de jurejur. concl.* 8. *in princ.* ubi refert diſſentientes. Niſi promiſſori ſit impoſſibile factum præſtare Cravett. *conſ* 12. *vers. ſed poſito.* Barbat. *in addit. ad* Bald *in l. unic. C de ſentent. quæ pro eo.* Gabriel. *d concl.* 8. *n.* 4. Hæres etiam jurantis ratione juramenti, ſui anteceſſoris, non poteſt ad factum præciſè compelli Bald. *in præl. feud. vers ſi juramentum autem.* Corn. *conſ.* 256. *in fin. vol.* 4. Anton. Gabriel *d. concluſ.* 8. *n.* 3. Viv. *in d. verb. obligatus. n.* 3. & 4.

Alter caſus eſt, ſi ſtipulatio conſiſtat in ſcribendis literis, tunc enim poſſe promiſſorem præciſè cogi ad ſcribendum, quod ſit electa induſtria perſonæ volunt gloſſ. & Bolognet. *in l. ſtipulatio. parag opus autem factum. in verb. fine. ff. de nov oper. nunciat.* Specul. *in tit. de renunciat. parag.* 1. & eam gloſſam eſſe communiter approbatam dicit Imola *in c.* 2. *de pignor. Ias. in d. l. ſtipulatio. § opus autem* Baptiſt. Villal. *in verb. obligatus. n.* 14.

Diſſentiunt Alex. *in l quia tale ff ſolut. matrim.* Ripa *in l. obligatione generali. n.* 5. *ff de pignor.* Villal. *lib.* 2 *pactum quod ſcriptor.* Sane in eo conveniunt, ſi ſcriptor iſte ad dignitatem pervenit, quod præſtādo intereſſe liberetur Viv. *d loc.*

Tertius caſus eſt, ſi factum in judicio debeat explicari, *l. ſed & hæc § præter. ff. de procurat.* & ibi Dd communiter. *l. certum ff. de confeſſ.* Anton. Gomez *d. c.* 10 *n.* 22 *v. primus eſt.*

Quartus caſus eſt, quando factum promiſſum non concernit intereſſe vel commodū pecuniarium, ut quia promiſit quis legere in aliquo ſtu-

 dio,

dio, pro certo ſalario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam ſimilem artem exercere, præcisè tunc compellitur facere, nec liberatur ſolvendo intereſſe, favore reipubl. Salicet *in l. unic. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, profer.* Vincent. *in l. in executione. ff. de V. O.* Anton. Gomez *d. n. 12. vers. ſextus caſus eſt.*

4 Si ſtipulatio conſiſtit in dando, non in faciendo promiſſor tenetur præciſè ad id, quod eſt promiſſum, non ad id, quod intereſt. *l. 13. parag. fin. ff. de re judic. l. ubi autem. 75. parag. fin. ff. de V. O.* Niſi res promiſſa dari non poſſit, tunc enim promiſſor ad intereſſe & ad precium ejus tenetur Myns. *cent. 4. obs. 11. vers. Sin autem.* ubi dicit idem juris eſſe, ſi non ſine magna difficultate poſſit dari.

5 Si quis unam rem ex duabus ſit ſtipulatus, puta illam, aut illam, vel genus, promiſſoris eſt electio, quam rem velit dare *l. plerumque. ff. de jur. dot. l. 2. parag. Scævola. ff de eo quod cert. loc. parag. hinc autem quis loc Inſtit. de Action. l. obligationum. 44. parag. modus. ff. de Action. & Oblig. l. 75. parag. 1. l. 106. ubi* Donell. *ff. de V. O.* Cujac. *in l. 27. parag. 7. ff. de pact.* Etiam ſi res, quam elegit promiſſor, deterior ſit, quam fuit tempore ſtipulationis, ita eſt communis opinio Villal. *in loc. D. n. 9.*

6 Ejus exceptiones ſunt

Prima, ſtipulator ſibi electionem reſervavit *l. ſi quis. 112. in princ. ff. de V. O.*

Secunda exceptio, ſi una res ex alternativè debitis ſit perempta, tunc enim remanet obligatio in altera, & eam tenetur debitor præciſè ſolvere, *l. Stichum aut Pamphilum. ff. de ſolut. l. non ubique ff. de eo, quod cert. loc. l. cum iis. ff. de condict. indeb.* Niſi melior & precioſior res remanſit & vilior eſt perempta, tunc enim debitor liberatur ſolvendo æſtimationem rei perempta *l. cum res legata. vers. qua ratione ff. de legat. 1* & ibi Dd. Anton. Gomez. *lib. 2. c. 11. n. 40.* Imò, ſi debitor unam ex rebus alternativè debitis obtulit, & ſtipulator noluit recipere, ea verò poſt oblationem periit, poſt interitum debitor in totum liberatur *l. ſtipulatus, ſum Damam* & *ibid.* gloſſ. Bartol. & Dd. communiter. *ff. de V. O.* Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. c. 11. n. 40.*

Exceptio tertia, ſi unum vel duo ſint promiſſa, hoc enim caſu creditoris eſt electio Marant. *in l. ſi actor. n. 41.* Exemplum eſt, quidam promiſit mihi quod poſſim extrahere duo plauſtra lignorum vel unum plauſtrum è nemore ſuo, extraxi primò unum, volo deindè extrahere ſecundum, promiſſor non vult, quia promiſit unum vel duo, unde vult eligere unum, ſed ego volo eligere duo, hoc in caſu mea eſt electio, quia hæc alternativa conditio appoſita eſt in favorem creditoris unde ejus eſt electio Marant. *d. loc.*

Exceptio quarta, ſi alternatio ſit facta in favorem creditoris Marant. *d. loc. Decis. Neapol. 397. n. 5.*

Verùm hîc aliquot quæſtiones occurrunt.

7 Prima quæſtio, quamdiu electionem & voluntatis ſuæ mutationem habeat promiſſor vel debitor? Et definita eſt hæc quæſtio *in l. qui ex pluribus 106. ff. de V. O.* ubi clarè Gavolenus oſtendit, promiſſorem poſſe mutare voluntatem, quotiens velit usque ad ſolutionem, ſive præſtationem, adeoque ſolutione demum jus eligendi, mutandique voluntatem amittere. Ratio hæc eſt, quod promiſſor non tenetur, niſi ad unam rem duntaxat, quam, ſi præſtet, nihil habet ſtipulator, quod conqueratur, ſive ſemel eligat promiſſor, ſivè ſæpius, atque ſic voluntatem mutet, ſed poſtquam ſolvit promiſſor unam rem ſtipulatori, voluntatem ſuam amplius mutare non poteſt, quia res ſtipulatori jam eſt acquiſita, quæ ei invito amplius auferri non poteſt. *l. id quod noſtrum. ff. de R. I.* Huic non obſtat, quod hæres rei legatæ ſub disjunctione, ubi ſemel elegerit, & dixerit, utram velit dare, mutare ſententiam ſuam non poſſit etſi nondum dederit vel ſolverit *l. hujusmodi 84. parag. 8. ff. de legat. 1. l. 11. ſtatu liberum. ff de legat. 2.* quia ſtatim electione hæredis & ſimul receptione, ſive agnitione acquiritur ipſi legatario legatum *l. à Titio ff de furt.* & proinde ſemel acquiſitum legatario, non poteſt hæres mutatione ſuæ ſententiæ rurſus adimere: At verò ex contractibus non ita acquiritur ipſo jure res promiſſa, ſed traditione opus habet *parag. per traditionem Inſtit. de rer. divis. l. 20. C. de pact. vide* Hunnium *q. 31. 32. 33. 34.*

Ulterius quæritur, ſi debitor moritur, antequam elegit, an jus eligendi transmittat ad hæredes? Et quod transmittat & poſt ipſius mortem ejus hæredes eligant, ſunt text. *l. ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud.* & *ibi* gl. & Dd communiter. *ff. de V. O. l. illud aut illud ff. de opt. legat.* & *ibi* Dd. communiter. Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. c. 11. n. 41.* 8

An verò ſtipulator ſive creditor, quando ſibi electionem reſervavit, & ante factam electionem moritur, jus eligendi ad hæredes transmittat, eſt controverſum? Quod jus eligendi transmittat ad hæredes, ſtatuunt Dd. communiter *in l. illud aut illud. in fin. 76. ff. de V. O.* & *ibidem.* Duar. Cujac. & Gyphan. *per illum text. & per text. in l. ſi ſit legatum. parag. ult. ff. de legat. l. 19. ff. de opt. legat.* Anton. Gomez. *d. n. 41.* 9

Verùm Donellum & Zaſium ſecutus Hunnius *in diſput. Treutler. 27. thes. 3. quæſt. 30. vol. 2.* putat, electionem morte ſtipulatoris eſſe finitam, quod electio nihil aliud ſit, quam voluntas perſonæ, eaque nuda apertè his verbis expreſſa, quod ego volvero, vel utrum ego velim, at voluntas morte finitur *l. 4. ff. locati*, ergò electio quoque.

Quæſtionis etiam eſt, ſi promiſſor plures reliquit hæredes in quos transmiſit jus eligendi, hi verò in eligendo diſſentiant, quid juris? 10

Et reſpondetur, ſi ſtipulator non rem, ſed rei æſtimationem ſivè precium petere velit, quin id rectè facere poſſit, nullum eſſe dubium. *l. ſi ſervum. parag. fin. l. eum qui certarum. parag. fin. l. 2. parag. ex his ff. de V. O.* Sin verò non vult precium ſive æſtimationem rei, ſed ipſam rem, tres opiniones, Prima eſt, quod ſtetur majori parti hæredum *per l. majorem. ff. de pact.* atque ita opinatur gloſſ. *in l. 2 parag. ex his. in verb. imminuetur. ff. de V. O.* Sed hanc opinionem non poſſe ſubſiſtere ait Gomez. *lib. 2. reſol. cap. 10. n. 10.* quod in his, quæ ſunt communia pluribus, ut ſingulis non ſtetur majori parti, ſed ſufficiat unius contradictio *l. per fundum. ff. de ſervit.*

ſervit. ruſtic. prædior. l. ſin autem plures ff. de aqua pluv. arcend. & ibid. Dd. & d. l. majorem, procedere tantum favore liberationis ex illa cauſa, ut hæres adeat hæreditatem & creditores habeat.

Altera opinio eſt, quod hæc diſcordia ſit ſorte dirimenda *arg. l. 3 in princ. C. communia de legat.* & ita tenet gl. *in l. in executione. §. penult. in verb. prodeſt in fin. ff. de V. O.*

Tertia opinio eſt, quod iſto caſu poteſt creditor petere à judice, ut cogat ad concordiam *l. hujuſmodi § fin ff. de legat.* 1. Bartol. Angel. Roman. Imol. Alex. Socin. Vincent. Herculan. *in l. 2. § ex his. ff. de V. O.* Anton. Gomez. *lib. 2. cap. 10. n. 10. verſ. ſed pro concordia.* Soarez. *in theſaur. recept. ſent. in lit. H. n. 106.* & ſi ad inſtantiam & compulſionem ſive juſſionem judicis adhuc nolunt conſentire, poterit judex eligere rem, quæ debet præſtari per hæredes *Arg. l. in venditione. §. fin. ff. de bon. autorit. judic. poſſid. l. jusjurandum & ad pecunias. §. ſi de qualitate. ff. de jurejur. l. 3. §. fin. ff. de adminiſtr. tut.* Iaſ. *in d. l. 2. §. ex his. n. 10.*

11 Sed quid juris ſi unus hæredum velit agere contra cæteros? Reſpondetur quod non ſtatur majori parti, quia hoc negocium tangit hæredes ut ſingulos, non ut univerſos, neq; poteſt petere à judice, ut cogat cæteros conſentire, quia quando plures diſſentiunt ad ſuum præjudicium; ceſſat præjudicium judicis *l. quotiens. ff. de uſufr.* Sed poterit cohæres petere, ut diſcordia ſorte dirimatur *l. 3. C. commun. de legat. §. optionis. Inſtit. de legat. l. in tribus. cum l. ſeq. ff. de judic. l. 5. ff. famil. herciſc.* Bartol. Angel. Roman. Imol. Aretin. Alex. & Iaſ. *in d. l. 2. §. ex his.* Siquidem judicium ſortis non tantum locum habet in caſibus à jure expreſſis, ſed etiam in caſibus ſimilibus majorem vel parem rationem habentibus. Anton. Gomez. *lib. 2. reſol. cap. 10 n. 10.* Quinimò poteſt unus hæres ſolvere totam rem, pro ſe & cohæredibus, ut ſe liberet pro ſua parte, cum aliâs ipſi non quæratur liberatio, & poſtea poterit recuperare æſtimationem à cohæredibus pro partibus eorum judicio familiæ herciſcundæ, non actione negociorum geſtorum *d. l. 2. parag. ex his. & ibid.* Bart. Caſtrens. & Dd. communiter.

12 Sed quid juris, ſi ſtipulator ſibi reſervavit jus eligendi & ante electionem moritur, relictis pluribus hæredibus, qui in eligendo diſſentiunt? Et reſpondetur iſtam controverſiam ſorte eſſe dirimendam Imol. *in d. l. 2. parag. ex his.* Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. cap. 10. num. 10. V. quid tamen.*

13 Illud etiam eſt notandum, ſi ſtipulator moritur, electio eſt debitoris, quod debitor poteſt offerre rem quam velit hæredibus, ſicuti poterat offerre defuncto, quia ex perſona hæredum conditio obligationis non mutatur Anton. Gomez. *lib. 2. reſolut. c. 10. n. 11. verſ. quid tamen.* Quod tamen eſt intelligendum, quando debitor ſolvit totam rem integram omnibus hæredibus: Secus verò, ſi uni velit dare partem in una re, quia tunc non contingeret liberatio, ſed eſſet in pendenti, donec aliis ſolvatur *l. qui hominem. parag. 1. ff. de ſolut. & ibi* Dd. Bartol. *in d. parag. ex his.* Imol. & Dd. communiter, & ita eſt communis opinio Anton. Gomez. *d. verſ. quid tamen.*

Diſſentit Iaſ. *in d. §. ex his.* volens, quod debitor ſit liberatus, quod hæredes non habeantur pro uno; nec utra ſit actio nec obligatio, ſed jam per legem, ſit diviſa inter eos, & ita ceſſet inconveniens & ratio textus *in l. in executione. §. pro parte. ff. de V. O.*

Sed Anton. Gomez. *d. verſ. quid tamen*, dicit, ſe tenere opinionem Bartoli & communem, quod ex perſona hæredum non mutetur qualitas obligationis, & licet diviſa ſit obligatio quoad petitionem & alia; non tamen quoad liberationem.

Sed quid ſi verè & realiter debitor ſolvit 14 omnib. hæredibus partes ſuas in diverſis rebus, an ſit liberatus? Anton. Gomez. *d. loc.* ita diſtinguit aut omnibus eſt facta ſolutio & ſcienti|bus & debitor eſt liberatus, quia inter hæredes fuit diviſa actio & obligatio, & aliud pro alio de voluntate creditoris poteſt ſolvi *l. 2. parag. 1. ff ſi cert. petat.* Si verò receperint ignoranter, quod poſſint petere ſolutionem, in una re integra, quia ſic debebatur defuncto, quia etiam qualitas obligata ex perſona hæredum non mutatur, & forte utile eſt eis habere eâdem rem.

Si quis alteri promittat 10. aut 15, non tene- 15 tur, niſi in minori ſumma, quia lex ſemper interpretatur, quod voluerit ſolvere id, quod minimum eſt, imò etiamſi promiſſor eligat & velit ſolvere majorem ſummam, id ſit vi novæ donationis non virtute contractus vel obligationis *l. ſi ita ſtipulatus fuero. 10. aut. 15. l. inter ſtipulantem parag. ſi ſtipulantem. ff. de V. O. l. inter eos. ff. de fidejuſſ. l. ſi ita relictum. §. fin. ff. de legat.* 1. *& ibid.* Bartol. & Dd. communiter. Anton. Gomez. *lib. 2. cap. 11. n. 39.*

Et ſi promittat ſolvere intra annum vel bi- 16 ennium, majus tempus eſt in obligatione, non minus Anton. Gomez. *d. n. 39.*

Stipulatio interpoſita ſuper actu vel contra- 17 ctu aliquo naturam illius actus vel contractus, ſuper quo eſt interpoſita ſortitur & in omnibus & per omnia, ſecundum natur. illius actus regulatur *l. ſi enim. parag. qui injuriarum. ff. ſi quis cautionib. l. ſi ſtipulatus. ff. de uſur. l. ſi legats. ff. de legat. 2 l. 2. parag. belliſſime & parag. ſi quis ſub conditione. ff. ut legator ſive fideicommiſſ. ſerv. l. damni infecti quidam. ff. de damn. infect. l. 2. parag. parti ff. de privileg. credit.* Bartol. *in l. cum quis decedens parag. codicillis ff. de legat.* 3. Bartol. *in l fin. ff de ſolut.* Bald *in c. 1. ad fin. de vaſall. qui contra conſtitut. Lotharij.* Franciſc. Aretin. & Roman. *in l. ſecundum. ff. de Verbor.* Alex. *in rubr. ff. de Verbor. Oblig. circa fin.* ubi dicit communem Iaſ. qui dicit illam communem opinionem *in l. cum mora. C. de tranſact.* Socin. *in rubric. ff. de V. O.* Angel. *in l. ſtipulationes non dividuntur. & ibid.* Alex. *in addit. ad* Bartol. Gran. *conſ. 66. vol. 1.* Ruin. *conſ. 114. vol. 1.* Tiraq. *de conſtit. in 3 part. limit. 7. n. 37.* Schrader. *conſ. 46. n. 36.*

Diſſentiunt Bartol. *in l. 2. C. de condict. ob cauſ.* Caſtrens. *in rubr. ff de V. O.* Alex. *conſ. 39. in fin. vol. 4* Aret. *conſ 112.* Bulgar. & Crot. *in rubr. ff. de V. O.* Et ideò licet ſtipulatio per ſe ſit ſtricti juris Bartol. *in l. ſingularia ff ſi cert. petat.* & in ſtipulatione non habeat locum l. 2.

 C. de

C. de reſcind. vend. Sutd. *conſ.* 46. *n.* 7. *vol.* 1. Prugman. *conſ.* 50. *n.* 308. Stipulatio tamen, ſuper contractu bonæ fidei interpoſita, & naturam & privilegia contractus bonæ fidei aſſumit Bart. *in l. ſiquiscum alter ff. de V.O.* Bartol. *in l. videamus. §. ſi actionem. ff. de uſur.* Et ſtipulatio interpoſita, ſuper contractu bonæ fidei eam ſortitur naturam, ut enormiter læſo ſuccurratur remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. Schrader. *d. conſ.* 46. *n.* 37. Et ſtipulatio interpoſita ſuper contractu innominato in hoc ſortitur naturam contractus innominati, ut non ſit præciſa Bartol. Angel. & Alex. *in l. cum mora arg. illius textus. C. de tranſact.* Angel. Imol. & Alex. *in l. ſtipulationes non dividuntur. ff. de V.O.* In contractibus tamen nominatis ſtipulatione confirmatis, pœnitentiæ locus non eſt, perinde ut in ſtipulatione pœnitere non licet Bald. *in l. quamvis. C. de tranſact.* Caſtr. & Iaſ. *in l. ſi pecuniam in princ. ff. de condict. ob cauſ.* Caſtrens. Alex. & Iaſ. *in rubr. ff. de V.O.* Alex. *in l. 1. in princ. ff. de pact.* Daniel. Moller. *lib.* 5. *ſemeſtr. different.* 56. quoad reliquos tamen effectus contractûs innominati ſtipulatione confirmati, naturam ſuam retinent & efficiunt, ut ſtipulatio illius contractus innominati ſuper quo interpoſita eſt, naturam aſſumat, ideoq; licet in contractu ſtipulationis non habeat locum condictio ob cauſam, tamen in ſtipulatione interpoſita ſuper contractu innominato condictio ob eam cauſam locum habet Schrader. *d. conſ.* 46. *n.* 36.

TITVLVS X.

QVÆ ACTIONES EX CONTRACTV STIPVLATIONIS NASCANTVR.

SVMMARIA.

1 *Ex contractu ſtipulationis duæ naſcuntur actiones, actio ex ſtipulatu & certi condictio.*
2 *Quando detur actio ex ſtipulatu & quando condictio certi.*
3 *Vtraq; actio eſt civilis.*
4 *Vtraq; actio eſt in hæredes tranſitoria.*
5 *An fructus rei ſtipulatione promiſſæ veniant in actiones ex ſtipulationis contractu deſcendentes?*
6 *Quibusmodis tollatur actio ex contractu ſtipulationis deſcendens?*

EX contractu ſtipulationis duæ naſcuntur
1 actiones. Actio ex ſtipulatu & certi condictio. *in princ Inſtit. de V.O. l.* 74. *ff. eod.*

Actio ex ſtipulatu tunc datur, quando res in-
2 certa veluti factum eſt promiſſum:

Condictio verò certi, quando certum, de cujus nimirum quidditate, qualitate & quantitate conſtet, promiſſum.

3 Eſtq; utraq; actio tam ex ſtipulatu, quam certi condictio civilis, quia ex contractu civili oriuntur.

4 In hæredes tranſitoriam eſſe utramq; actionem, cum rei duntaxat, perſecutionem contineat dubitandum non eſt *per text. in l.* 157. *parag.* 1. *l.* 152 *§.* 2. *l.* 38. *ff. de R. I. l.* 7. *§.* 1. *l.* 9. *ff. depoſ. l.* 121. *§.* 3. *ff. de V.O.*

De fructibus rei ſtipulatione promiſſæ, an- 5
nè veniant in actiones ex ſtipulationis contractu deſcendentes quæritur? Illud extra controverſiam eſt, poſt litem conteſtatam fructus omnes unà cum re eſſe reſtituendos, non modò eos, qui percepti ſunt, ſed etiam qui percipi potuerunt, ſi quidem omnis cauſa poſt id tempus eſt reſtituenda, hoc eſt, omne id, quod petitor haberet, ſi eo tempore, quo res eſt petita, reſtituta eſſet, in quo genere ſunt fructus *l. videamus. §. ſi actionem. ff. de uſur. l. cum fundus. in princ. ff. ſi cert. petat l.* 2. *ff. de uſur.* Etiamſi nulla mora eſt facta *l.* 3. *ff de uſur.* Iudici enim ſtatim atq; judex eſt factus, omnium rerum officium incumbit, quæcunq; in judicio verſantur. Eſt etiam extra controverſiam, ſi contrahentes expreſſè convenerunt, ut una cum re fructus quoq; ejus præſtarentur Donell. *de fruct. c.* 3. *verſ. itemq; in omni ſtipulatione.* Vel ſi quomodo appareat, de iis reſtituendis contrahentes cogitaſſe *l.* 4. *ff. de uſur.* Donell. *d. loc.* Idem juris eſt, ſi nominatim expreſſum non eſt, veriſimiliter tamen expreſſum fuiſſet, ſi de eis contrahentes cogitaſſent *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* Iaſ. & Zaſ. *in §. actionum. Inſtit. de action. & ibid.* Schneidvvin. *n.* 49. ubi dicit, in omnibus contractibus & diſpoſitionibus totius mundi, quamvis aliqua non ſint ad ſpeciem expreſſa, ſi tamen veriſimiliter expreſſa fuiſſent, ſi de eis fuiſſet cogitatum, tunc habentur pro expreſſis.

Sed quia, extra hos caſus non veniunt, etiam qui tempore ſtipulationis pendebant. *l. ſi filiusfam §. cum fundum ff. de V.O.* quia fructus ſeparati, etiamſi tempore ſtipulationis pendebant, non ſunt amplius pars fundi, nec fundus minus eſt integer & in eo citra fructus prætéritos verificantur & implentur verba ſtipulationis, quæritur ſi debitor fuit in mora ſolvendi & à tempore moræ fructus percepit, vel percipere potuit utrum ſtipulator ob moram commiſſam fructus interim perceptos à debitore conſequatur? Sanè in iis ſtricti juris actionibus, in quibus repetimus id, quod noſtrum fuit, quales ſunt condictiones earum rerum, quæ à nobis ſunt profectæ, ut condictio datorum, condictio indebiti ſine cauſa, furtiva condictio, fructus à tempore moræ veniunt reſtituendi, ſed in actione ex ſtipulatu, in qua conſequor, quod meum non fuit, quid ſit dicendum dubitatur? Caſpar. Caballinus de Cingulo *intr. de eo quod intereſt. n.* 105. tradit, fructus quidem peti poſſe morâ factâ, verùm non tanquam fructus, ſed tanquam id quod intereſt *per l. ſi fundum tradi. ff de V.O.* ut gl. & Bartol. *in l. videamus* 38. *§. ſi actionem. ff. de uſur* ita diſtinguunt, aut loquimur in ſtipulatione rem dari, aut in ſtipulatione rem tradi, aut in ſtipulatione, quæ continet utramq;.

Primo caſu, nunquam committitur ſtipulatio ad intereſſe, ſed præciſè tenetur ad dandum *l. ubi autem. in fin. ff. de V.O.* & fructus veniunt poſt litem conteſtatam, non ante *d. §. ſi actionem. l. cum fundus, ff. ſi cert. petat. l. ſi filius §.* 1. *ff de V.O.*

Secun-

Secundo caſu, venire intereſſe à tempore moræ, & oon fructus, niſi poſt litem conteſtatam, & magnam eſſe differentiam inter intereſſe & fructus, quia ſi petuntur fructus, ut fruct9, quod tunc teneatur poſſeſſor reſtituere id quod percepit, ſed quando fructus veniuot, ut interesſe, quod tunc conſideretur illud, quod percepiſſet ipſe creditor, quia in tantum ipſius intereſt:

Tertio caſu quando ſtipulatio contioet utrumq;, tunc venire fructus ſine dubio *l. ſi ſtipulatus ff. de uſur.* & hanc eſſe veram opinionem, niſi hæc ſtipulatio ſucceſſit in locum contractus emptioois, & venditionis, quia tunc ſecundum naturam illius contractus veniant fructus. Hugo Donell. *de fruct. lib. 1. 3.* io ea eſt ſententia, ut ocid quidem, quod intereſt poſt moram in ſtrictis judicijs venire putet, in re debitâ non ſolutâ, tantumq; præſtandum eſſe exiſtimet intereſſe in faciendis obligationibus, cum id factum non eſt, quod fieri debuit: itaq; concedit eum, qui certa die fuodum præſtari ſit ſtipulatus, ſi per promiſſorem ſteterit, quò minus eo die præſtetur, conſequi debere quanti intereſt ſuâ moram non eſſe factam, ſcil. quia eo die factum non ſit, quod fieri debuit, ac oon propter moram tantum; Noo verò concedit, qui rem ſimpliciter dare promiſit ſi interpellatus moram fecerit, quod ex eo tempore fructus, vel quod intereſt ſtipulator conſequi poſſit, quod verum non ſit, reum non feciſſe qnod promiſerit ut enim hodie noo det eras tamen dare poterit, & hoc ſolum dare promiſit: Quinimò ſi certus dies adjectus ſit, hic quoq; neſcit, an rectè dicatur id, qood intereſt, ex eo tempore præſtandum eſſe, propterea, quod hic actum ſit, quod de mora aliud noo ſit conſtitutum in his judicijs, niſi ut poſt moram perpetuetur obligatio *l. ſi ſervum. parag. ſequitur. ff. de V. O.*

Tollitur hæc actio ex contractu ſtipulationis
6 deſcendens iisdem modis, quibus & ceteræ actiones elidi & enervari ſolent, Acceptilatione videlicet, Solutione, confuſione, compenſatione & deniq; doli exceptione.

TITVLVS XI.

DE DUOBVS REIS CONSTITVENDIS.

SVMMARIA.

1 *Qui & unde rei dicantur?*
2 *Duo pluresvè rei non tantum in ſtipulationibus, ſed & in omnibus contractibus cõſtitui poſſunt.*
3 *Qui ſint duo rei ſtipulandi vel credendi?*
4 *Quæ requirantur ad conſtituendos duos pluresve reos ſtipulandi vel credendi?*
5 *Promiſſor ante litem conteſtatam electionem habet, cui velit è pluribus reis ſtipulandi ſolvere?*
6 *In poteſtate reorum ſtipulandi ſive credendi, utrum omnes ſimul, an verò unus tantum contra reum debendi experiri velit.*
7 *Plures rei credendi qualiter ſimul reum debendi pro rata vel etiam in ſolidum convenire poſſint?*
8 *Quodq; non tantum uno, ſed etiam diverſis libellis contra reum debendi experiri poſſint.*
9. *Niſi reus debendi ſe uno eodemq; libello coram eadem iudice conveniri petat.*
10 *Unus ex reis credendi, ſi in ſolidum vel pro parte adverſus reum promittendi agat, lite conteſtatâ, perimit jus alterius.*
11 *Solutio, itemq; confeſſio judicialis facta creditori & conſtitutum factum uni ex correis debendi, indiſtinctè aliis præjudicat.*
12 *Sic etiam præjudicat unius acceptilatio, delegatio, jurisjurandi delatio & ſententia judicis pro vel contra unum lata.*
13 *Mora quoq; unius rei credendi aliis correis indiſtinctè nocet.*
14 *Factum unius rei credendi per quod reus debendi vel in mora conſtituitur, vel contra reum debendi præſcriptio interrumpitur, aliis credendi correis ſemper & indiſtinctè prodeſt.*
15 *Pactum vel novatio debiti ab uno reorum credendi facta, item & conſtitutum factũ uni, quatenus & quando cæteris correis noceat?*
16 *Quando ſententia arbitri pro vel contra unum ex duobus reis credendi lata, itemq; dolus & culpa ab uno ex correis credendi commiſſa.*
17 *Duo rei quando Socii dicantur?*
18 *Quando contra correum credendi, qui ſolutionem rei debitæ à reo debendi accepit, vel acceptilatione, aliovè modo reum debendi liberavit, actio detur?*
19 *Utrum, ſi unus ex duobus pluribusvè reis credendi, reo debendi hæres extiterit, alterius rei credendi actio & obligatio extinguatur,*
20 *Qui ſint duo rei promittendi ſive debendi?*
21 *Ad conſtituendos duos pluresvè reos promittendi ſive debendi quæ requirantur?*
22 *Sententia lata & jusjurandum contra unum ex reis debendi præſtitum, item confeſſio unius rei debendi, quatenus cæteris noceat?*
23 *At agnitio debiti facta per unum ex reis debendi, item mora contracta quoad præſcriptionem interrumpendam.*
24 *Item & dolus & culpa cujus ratione quis ad intereſſe tenetur, ab uno ex duobus reis debendi commiſſa, aliis correis debendi nocet.*
25 *Solutio verò debiti facta ab uno, niſi contra-*

trarium conventum fuerit, indiſtinctè aliis debendi correis prodeſt:

26 *Acceptilatio quoq; debiti facta uni ex reis debendi ut & novatio, delegatio & factum unius, per quod creditor in mora conſtituitur, aliis correis indiſtinctè prodeſt.*

27 *Idem eſt in ſententia abſolutoria ſuper facto ſive contractu lata & jurejurando ſuper facto præſtito.*

28 *Super jure præſtitum juramentum tunc demum correis debendi prodeſt, ſi ſocii ſint, aliàs non.*

29 *Pactum de non petendo uni ex duobus pluribusvè reis debendi factum aliis correis ſociis indiſtinctè prodeſt.*

30 *Non ſociis, pro ea tantum parte, pro qua ipſi conventi & exacti contra iſtum correum ſuum actionem habituri ſunt.*

31 *Mora ab uno ex pluribus correis debendi contracta, quatenus & quando cæteris præjudicet.*

32 *Et quid ſit, quoad dolum & culpam ab uno ex duobus pluribusvè reis debendi commiſſam.*

33 *Scientia conditionis illius, cum quo duo pluresvè rei contrahunt quatenus cæteris debendi correis noceat.*

34 *Vtrum ſi contingat liberationem factam duobus pluribusvè reis debendi, vel reſcindi vel ipſo jure nullam eſſe propter qualitatem vel vitium aliquod reſpectu unius ex reis debendi, hæc liberatio reſcindatur quoad omnes debendi reos.*

35 *Vtrum exceptio competens uni ex correis debendi aliisquoq; detur remiſſivè.*

36 *Creditor poteſt omnes reos debendi ſimul & unumquemq; in ſolidum convenire.*

37 *Habitâ tamen hoc caſu proteſtatione, quod unica ſolutione debiti contentus eſſe velit.*

38 *Poteſt item creditor plures reos debendi ſimul & unumquemq; pro rata convenire.*

39 *Et hoc caſu litis conteſtatione factâ intelligitur hoc debitum creditor inter reos debendi quaſi pacto tacito diviſiſſe.*

40 *Creditor plures reos debendi ſimul convenire volens, non uno ſaltem eodemq; libello id, ſed & diverſis poteſt.*

41 *Niſi rei debendi petant, ne diverſis inſtantiis vexentur.*

42 *Creditor ſi unum ex reis debendi vel in ſolidum vel pro parte convenerit, antequã is integrum debitum ſolverit, alii correi non liberantur.*

43 *Duobus pluribusvè reis debendi quæ & quot beneficia à legibus civilibus indulta ſint.*

44 *Excuſſionis beneficium quod dicatur; & quotuplex illud ſit.*

45 *Beneficium excuſſionis jure novellarum introductum quibus & qualiter competat.*

46 *Beneficium excuſſionis jure ſſtorum inventum, quibus indultum eſt, & quando demum eo uti liceat.*

47 *Primum beneficium excuſſionis fidejuſſori nempe conceſſum, quando demum duobus pluribusvè reis debendi concedatur: & quando alterum.*

48 *Exceptionem excuſſionis reus debendi conventus, non niſi uſq; ad litis conteſtationem creditori objicere poteſt.*

49 *Renuncians omnibus beneficiis duobus reis vel etiam fidejuſſoribus conceſſis, beneficio excuſſionis à jure ſſtorum introducto, niſi omni legum beneficio renunciaverit, uti nihilominus poteſt.*

50 *Beneficium diviſionis, quo jure introductum ſit, quis eius uſus & quibus caſibus duobus pluribusvè reis debendi indulgeatur.*

51 *Duo rei invicem fidejubere ex cauſa oneroſa quomodo dicantur?*

52 *Et quando demum ex cauſâ lucrativa.*

53 *De beneficio diviſionis quis uſq; ad ſententiam, ſi ſolus conventus ſit, excipere poteſt: ſin omnes in ſolidum conventi etiam poſt condemnationem, uſq; ad executionẽ ſententiæ exceptioni locus eſt.*

54 *Beneficium ceſſionis quod, & quando locum habeat?*

55 *Reus debendi quot & quibus caſibus hoc beneficio uti non poſſit?*

56 *Hoc beneficium etiam poſt condemnationem uſq; ad ſolutionem & poſt ſolutionem in continenti tamen reus debendi petere poteſt.*

57 *Beneficium utilis actionis cui detur & quando locum habeat.*

SCiendum eſt, & ſi uſitato more loquendi, debitores rei dicantur, eò, quod qui in crimen aut aliud quodvis judicium vocantur, eorum res præcipuè in judicio agitur, ut quibus ſolis immineat periculum condemnationis, quod tamen rei commune ſit & creditori & debitori tribuatur, illi quidem activè, huic autem paſſivè, illi ſi verbi origo & proprietas ſpectetur; Huic autem, ſi uſitatus loquendi modus conſideretur: Dictus ſiquidem eſt reus à re, ut ſit cujus de re agatur Donell. *de duob. reis. cap.* 1. Vult. & Hotoman, *ad princ. Inſtit. de duob. reis.* 1

Poſſunt autem conſtitui duo pluresvè rei non tantum in ſtipulationibus, ſed in omnibus contractibus, veluti in emptione venditione, locatione, conductione, depoſito, mutuo, commodato, itemq; in teſtamento *l. eandem. 9. ff. de duob. reis.* 2

Porrò duo pluresvè rei ſtipulandi credendivè ſunt, qui ab uno vel à pluribus eandem rem ex uno eodemq; contractu ſuo nomine ſinguli in ſo- 3

in ſolidum ſunt ſtipulati. Vt igitur ſint duo vel plures rei ſtipulandi vel credendi requiritur.

4 PRIMO, ut ſit adjectum, ſingulos in ſolidum ſtipulatos vel reos ſtipulandi eſſe, ut ſinguli promittentem in ſolidum, non pro partibus obligatum habeant. Si duo vel plures ſimpliciter ſunt ſtipulati & non adjecerunt, quod velint eſſe duo rei ſtipulandi, vel quod quilibet velit promittentem ſibi in ſolidum obligatum habere, præſumuntur virilem tantum portionem ſinguli ſtipulati & cuilibet competit actio pro parte tantum *l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. l. exprimere 3. ff. eod. Novell. 99. §. 1.* Et ſi in perſona unius contractus non valet, non quæritur alteri niſi pro parte *l. ſi mihi & Titio. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de V. O. l. his verbis. ff. de duob. reis.* Quod procedit, non ſolum in contractu lucrativo, ſed etiam in oneroſo *l. fundus ille. ff. de contrah. empt. l. traditio § fin. ff. de acquir. rer. domin.*

SECVNDO requiritur, ut eandem rem omnes ſint ſtipulati, & ut ad eandem rem promittentem obligatum habere velint, rei diverſitas duorum reorum conſtitutionem impedit *l. ſi id, quod ff. de duob. reis.* Hinc ſi unus rem, alter æſtimationem ſtipuletur, non eſt una eademq; ſtipulatio, ſed ſunt duæ ſtipulationes. Sed reſpectu unius ejusdemq; rei, indiſtinctè duo rei credendi conſtitui poſſunt, adeò ut etiam reſpectu ejusdem facti duo rei credendi conſtitui poſſint *l. nemo eſt qui neſciat. ff. de duob. reis.*

TERTIO requiritur, ut ſtipulentur ab uno eodemq; ſi à diverſis ſtipulentur, non una erit ſtipulatio, ſed tot, quot ſunt promiſſiones.

QVARTO requiritur ut ſtipulentur ex contracto eodem.

QVINTO requiritur, ut ex pacto ſibi alium in ſolidum obligatum habeant, Manifeſti enim juris eſt duos reos credendi, non niſi interveniente pacto ſive voluntate contrahentium conſtitui poſſe, Bart. *l. fin.* n. 7. *ff. hoc tit.* Bartol. *Auth. Hoc ita. n. 20. C. eod. tit.* Ideoq; ſi plures aliunde quam ex pacto tacito vel expreſſo alium in ſolidum obligatum habeant, licet hæc obligatio eandem rem reſpiciat, ut puta, ſi duo vel plures unum idemq; iter actum vel viam forſan ad fundum communem ſtipulati ſint vel ſtipulatori hæredes extiterint, quo caſu unicuiq; ex ſtipulatoribus vel ſtipulatoris hæredibus, promiſſor in ſolidum, non ratione pacti, ſed ratione rei individuæ in ſtipulationem deductæ obligatus in ſolidum eſt *l. 2. § ex his. ff. de V. O.* tamen quia hoc non evenit ex pacto contrahentium ſive ſtipulantium, ſed ex natura rei in ſtipulationem deductæ, puta itineris, actus vel viæ, quæ omninò individua ſunt, *l. 1. § uſusfructus. ff. ad leg. Falcid. l. pro parte. ff. de ſervit.* hi qui idem iter, actum vel viam ſtipulati ſunt, duo rei ſtipulandi dici nequeunt Bart. *l. 2. n. 4. ff. de duob. reis.* Bart. *Auth. Hoc ita.* n. 7. *C. eod. tit.* Et cum expreſſio eorum, quæ tacitè alicui actui inſunt, nihil aut parum operetur *l. non rectè. C. de fidejuſſ. l. 3. & ibi* Bart. Alex. & Iaſ. *ff. de legat. 2.* placuit hoc caſu, licet expreſsè dictum ſit, ut promiſſor unicuiq; ſtipulatorum in ſolidum obligatus ſit; tamen illos duos reos ſtipulandi dici non poſſe: niſi hoc, ut iſti duo rei judicentur, expreſsè actum ſit, Bart. *Auth. Hoc ita.* n. 7. idemq; Bartol. *d. l. 2.* n. 2. Pacto verò tacito vel expreſſo interveniente indiſtinctè duo rei credendi conſtituuntur gl. fin. *l. reos §. cum in tabulis. ff. de duob. reis.* Bart. *d. l. 2. n. 1 ff. eod. tit.* Ideoq; ſive hoc dictum fuerit, ut plures contrahentes ſint duo rei *d. l. reos, §. cum in tabulis. ff. de duob. reis.* ſive ut illis obligatio in ſolidum quæratur, duo rei credendi conſtituuntur, *Arg. d. Auth. Hoc ita. & ibi* Bart. n. 3. idemq; Bart *d. l. 2* n. 2. *ff. de duob. reis.* Simili modo, ſi duobus ſeparatim eadem decem ſtipulantibus promiſſor reſpondeat, ſpondeo, *l. ſi ex re §. ſi ipſi ff. de duob. reis.* vel ſi duo conjunctim alternativè eandem rem ſibi dari ſtipulentur *arg. l. ſi à Titio aut Seio ff. de legat. 1.* vel etiam copulativè adjectâ ſtipulationi dictione quilibet vel alia, quæ cuilibet rem in ſolidum attribuit *Arg. l. ſi pluribus. & ibi gl. ff. de legat. 2.* vel etiam repetitâ re in ſtipulationem deductâ, circa perſonam uniuscujusq; ſtipulatoris, ut puta, ſi quis ita ſtipulatus fuerit, mihi Codicem & Titio codicem dare ſpondes. Quia hiſce caſibus promiſſor unicuiq; ſtipulatorum in ſolidum obligatus eſt, hi ſtipulatores duo rei ſtipulandi judicantur *l. ſtipulatio iſta. §. cum qui. ff. de V. O. l. cum quis ita in prin. ff. eod. tit.* Ang. *hic in pr. n. 1.* Neq; tantum ſimul atq; ſemel, ſed etiam ex intervallo *l. 3. in princ. ff. de duob. reis.* item & non ſolum præſentes, ſed etiam abſentes, ſi hoc expreſsè actum fuerit, duo rei conſtitui poſſunt Bart. *d. l. reos. in pr.* n. 9. *idemq; in d. Auth Hoc ita. n. 76.* Et duo pluresvè rei credendi vel ſtipulandi non tantum reſpectu unius debitoris, ſed etiam reſpectu plurium debitorum conſtitui poſſunt Bart. *l. ex duob. n 33. ff. de duob. reis.* idemq; Bart. *d. Auth. Hoc ita, n 58.*

Præterea duo rei credendi non acceſſoriè in aliquo contractu, ſed principaliter tantum conſtitui poſſunt Bart. *in d. l. eandem, in princ. n. 6.* Bartol. *in d. Auth. hoc ita. n. 9.*

Effectus hujus conſtitutionis duorum reorum ſunt:

PRIMO promiſſor electionem habeat, cui velit è pluribus reis ſtipulandi dare, & ſit locus gratificationi, is tamen qui prior agit & ſibi rem promiſſam præſtari petiit, hanc electionẽ tollit promiſſori, ut huic petenti & agenti cogatur ſolvere rem, nec liberatur alteri ſolvendo, quoniã agens iſte cenſetur prius occupaſſe & occupãdo effeciſſe, ut ei ſoli rectè ſolvatur *l. 16. ff. de duob. reis conſtit.* quod tamen ibidẽ Bart. & Dd. intelligunt, ſi lis eſt cõteſtata, idq; ſive ſint ſocii ſive nõ ſint *l. fideicommiſſa. § plerũq; & § fin. de legat. 2.* & intelligunt, ſi totum petat, nam ſi tantum partẽ petierit lite conteſtata pro ea parte tantum præoccupavit *l. 3 in fin ff. de duob. reis* Bart *in d. l. 16 n. 9* 5

DEINDE in poteſtate reorũ credendi eſt, utrũ omnes ſimul, an verò unus tantũ contra reum debendi experiri velint, Bart. *l. 3. §. fin ff. h. t.* 6

Et ſiquidem omnes ſimul reum debendi ſive promittendi conveniant, eum unusquisq; vel pro parte ſive rata ſua, vel etiam in ſolidum convenire poſſunt *arg l. 2. & l 3. § fin. & ibi* Bart. *ff. de duob. reis. l. reos in princ. ff. de duob. reis* Habita tamẽ hoc caſu proteſtatione, quod ipſi in ſolidũ 7

agere reos una ſolutione contenti eſſe velint, alioquin enim plures rei credendi, reum debendi ſinguli in ſolidum convenire non poſſunt, *arg. l. 1. junct. gloſſ. fin. C. de fidejuſſ. tutor.*

8 Et non tantum uno, ſed etiam diverſis libellis duo pluresvè rei credendi reum debendi convenire poſſunt. Bart. *d. l 3. parag. fin. n. 5. ff. de duob. reis. arg. l. ſupra ver. parag. Caſſius. ff. de aqu. pluv. arcend.*

9 Reo tamen debendi petente, coguntur duo pluresvè rei credendi, favore litium dirimendarum, cum uno eodemque libello atque coram eodem judice convenire, *Arg. l. hujuſmodi. parag. fin. ff. de legat. 1. l. non eſt novum.* junct. gloſſ. *ff. de action. empt.*

10 Unus quoque ex reis credendi ſolus, contra reum promittendi vel in ſolidum vel pro parte agere poteſt *arg. l. 2. l. 3. ff. de duob. reis.* Et ſiquidem ipſe cum reo debendi, vel quoad totum debitum, vel quoad partem debiti litem conteſtatus fuit, ulterius correus credendi, hoc debitum pro ea portione, pro qua lis cum reo debendi conteſtata fuit, neque petere neque hoc ipſi ſolvi à debitore poteſt *l. ex duobus la. 2. & ibi* Bart. *ff. de duob. reis. l. fideicommiſſa. parag. plerumque. ff. de legat. 3.*

11 Porrò ſolutio *l. 2. ff. de duob. reis. l. ſi unus. in ff. de pact.* confeſſio judicialis facta creditori. Bart. *d. l. ex duob. la. 2. n. 32. Bart. d. Auth. hoc ita. n. 47.* & conſtitutū factum uni ex correis debendi *l. idem eſt. la. 2. ff. de conſtit. pecun.* item & ac-

12 ceptilatio *l. & per jusjurandum. parag. fin. ff. de acceptil.* delegatio *l. ſirem parag. ſi duo. ff. de novat.* jurisjurandi delatio reorum credendi facta. Bart. *d l. ex duobus. n. 21.* & Bart. *d. Auth. hoc ita. n. 48. arg. l. nam etſi. parag. ſi a quo temporal. ff. de jurejur.* & ſententia judicis pro vel contra unum ex reis credendi lata, indiſtinctè aliis correis credendi præjudicat ſive nocet, adeò, ut poſtea ipſi contra reum debendi neque agere, neque ab ipſo ſolutionem recipere poſſint. *gloſſ. d. l. ex duobus & ibi* Bart. *n. 18.* & idem *Bart. de Auth. hoc ita. n. 45.*

13 Mora quoque unius rei credendi aliis correis indiſtinctè nocet, ſive præjudicat, *Bart. d. l. ex duob. n. 96.* Bart. *d. Auth. hoc ita. n. 21. arg. d. l. ſi unus. in princ. junct. l. ſive. C. ad Sc. Vellejan.*

14 E converſo, factum unius rei credendi per quod reus debendi vel in mora conſtituitur, vel contra correum debendi præſcriptio interrumpitur, aliis correis credendi ſemper & indiſtinctè prodeſt Bart. *d. l. ex duobus. n. 37. & d. Auth. hoc ita. n. 62. text. l. fin. C. de duob. reis. l. ſi quis ſolutioni. ff. de uſur.*

15 Pactum verò vel novatio debiti facta ab uno reorum credendi, item & conſtitutum factum uni reorum credendi, aliis credendi correis indiſtinctè non præjudicat, ſi ipſi fuerint conſtituti ſive effecti duo rei ex cauſa oneroſa *arg. d. l. ſi unus in prin. junct. gloſſ.* Niſi forſan pecunia ſive res cujus ratione duo pluresvè rei credendi facti ſunt, ab illo tantum, qui hos actus celebrare vult, profecta fuerit: tunc enim quia hoc debitum indiſtinctè aliis reis credendi nocet *arg. l. ſed & Julianus parag. non ſolum & parag. fin. ff. ad SCtum. Maced.* Sin verò hi duo vel plures rei credendi ex cauſa lucrativa, donatione puta, legato vel ſimili conſtituti fuerint, pactum vel novatio ab uno facta vel conſtitutum juriſ factum: ita demum aliis præjudicat, ſi ipſi non ſocii ſint *l. ſirem parag. ſi duo. ff. de novat.* alioquin verò non *d. l. ſi unus. in princ.* & ibi Bartol. Alex & Iaſ. Bartol. *d. l. ex duobus. n. 27.* idemque Bart. *d. Auth hoc ita. n. 52. facit. l. in lege Falcidia hoc eſſet obſervandum. ff. ad leg. Falcid.*

E converſo verò laudum vel ſententia arbitri pro vel contra unum ex duobus reis credendi lata: ita demum aliis nocet, ſi ipſi ſocii ſint: alioquin autem non *l. ſi duo in princ. ff. de arbitr.* Similiter dolus vel culpa ab uno ex reis credendi commiſſa, aliis reis credendi in obligatione quærenda, ita demum ſi ſocii ſint, obeſt, *l. ſi duo rei. in princ. & ibi Iaſ. ff. ſi quis caution.* In obligatione autem quæſita amittenda dolus vel culpa unius rei credendi, alteri non nocet indiſtinctè *Arg. l. ſi unus, in pr. ff. de pact.* 16

Socii verò duo rei tunc demum dicuntur, quando vel omnium bonorum ſunt ſocii, vel hoc expreſſè inter illos conventum fuit, ut omne lucrum atque damnum ex illo contractu, cujus ratione ipſi duo rei credendi conſtituti ſunt, proveniens inter illos ſit commune Bart. *d. l. ex duob. n. 22.* idem *in d. Auth. hoc ita. n. 49. & in d. l. ſi unus. in pr. arg. l. ſi unus ex ſociis. in princ ff. pro ſocio.* 17

Porrò ſi unus ex reis credendi pecuniam vel rem debitam in ſolidum exegit à reo debendi, vel ſi ei ſponte hæc pecunia tota ſoluta fuit, ſi quidem hæc conſtitutio duorum pluriumvè reorum ex cauſa oneroſa, emptione puta, locatione vel ſimili originem trahat, permittitur correo ſuo credendi pro iſta portione, pro qua ad ipſum hoc negocium ſpectat, ab illo hanc pecuniam ſive repetere, ultra verò non, idque remedio legis 1. C. de duob. reis. aut implorato judicis officio Arg l. *ſi & me & Titium. ff. ſi cert. petat. l. ſi in re communi. ff. de noxa l. action. junct. l. Julianus. parag. non ſolum. cum parag. ſeq. ff. ad Sc. Maced.* Sin verò ipſi ſint conſtituti duo rei ex cauſa lucrativa, puta donatione vel ſimili, permittitur correo credendi ſolutum correo ſuo credendi, pro dimidia portione repetere, ſi ipſi ſunt ſocii: ſin ſocii non ſint, nihil ipſe à correo ſuo repetere poteſt Bartol, *l. reos. in princ. n. 9. ff. de duob. reis.* Bart. *d. Auth. hoc ita. n. 76. C. eod. tit. arg. d. l. in lege Falcidia hoc obſervandum.* Et ſi unus ex reis credendi recipit ſolutionem totius debiti, ſi erant creditores ex cauſa oneroſa, teneatur communicare cum aliis: Sin verò ex cauſa lucrativâ, non teneatur communicare, niſi ſint ſocii, eſſe communem opinionem tradunt Anton. Gomez. *l. 2. reſolut. c. 12. n. 3.* Caſtr. *in l. Titio, aut Sejo. ff. de legat. 3.* Niſi ſint ſocii vel ita ſit conventum. Verum communis illa diſtinctio cauſæ lucrativæ & oneroſæ à Rooch. *in l. reos. in princ. n. 7. ff. de duob. reis.* Anton. Faber. *conject. lib. 11 c. 16.* & Heig. *q. 17.* improbatur, qui putant, etiamſi ſint duo rei credendi ex cauſa oneroſâ, eum qui exegit, non teneri communicare, niſi ſit ſocius, vel nominatim ita ſit conventum. Idem tamen Ronchegal. *in d. l. reos. n. 24. & 33.* hodie omnes reos indiſtinctè 18

pro-

pro ſociis habet ex *l. 1. C. de duob. reis.* & tradit ideò ſemper eum qui ea egit, communicare cogendum officio judicis ex *d. l. 1.* Et hoc quod de ſolutione diximus etiam habet locum, ſi unus ex reis credendi reum debendi vel acceptilatione vel delegatione ſimilivè modo liberaverit: Nam cum acceptilatio *l. ut ab eo. ff. de jur. dot.* item & delegatio facta ſolutioni receptæ æquiparetur *l. quamvis. parag. interdum. ff. ad Sc. Vellejan. l. inter cauſas. parag. abeſſe ff. mand.* eodem modo contra reum credendi qui acceptilatione vel alio modo reum debendi liberavit, correo ſuo actio dari debet, atque ſi ſolutionem rei debitæ à reo debendi accepiſſet Bartol. *d. l.*
19 *reos in princ. n. 10.* Bartol. *d. Auth. hoc ita. n. 77.*

Utrum autem ſi unus ex duobus pluribusvè reis credendi reo debendi hæres extiterit, alterius rei credendi actio & obligatio extinguatur, dubitabilis quæſtio eſt?

In qua quæſtione cum Dd. concluditur, quod ſecundum rigorem juris obligatio & actio alterius rei credendi, per hoc quod correus ſuus reo debendi ſucceſſit: Si quidem ipſi correi ſocii non ſint, omninò non: Sin verò ſint ſocii, tantum pro dimidia parte tollatur *l. Vranius Antoninus. in pr. ff. de fidejuſſ.* Sed ſecundum æquitatem hæc diſtinctio in illis quidem qui ex cauſa lucrativa obligati ſunt, procedit, ſed in illis, qui ex cauſa onerosa obligati ſunt, locum non habet, ſed indiſtinctè correo pro ea portione, pro qua ad ipſum negocium ſpectat, contra correum ſuum credendi, qui reo debendi hæres extitit, actio datur Bartol. *d. l. ex duobus. n. 33. & d. Auth. hoc ita, n. 58.*

20 Duo rei promittendi ſunt, qui eandem rem vel pecoṅiam ex eâdem cauſâ ſinguli in ſolidum ſuo nomine uni ſtipulanti promiſerunt.

21 Ad conſtituendos duos pluresvè reos promittendi ſive debendi requiritur Primò, ut ſit adjectum ſingulos in ſolidum ſpoſpondiſſe, ita ut duo rei promittendi vel debendi fierent, aliàs ſi ſimpliciter promiſerunt duo rei promittendi vel debendi non ſunt, ſed quilibet virilem tantum partem debet *l. reos promittendi. parag. cum tabulis. ff. de duob. reis.*

Secundò requiritur, ut eandem rem omnes promittant.

Tertiò requiritur, ut uni eidemque ſinguli promittant.

Quartò requiritnr ut ſinguli in ſolidum principaliter promittant, licet enim duo pluresvè mandatores *l. ſi mandato Titii. parag. Paulus. & 3. ff. mandat.* fidejuſſores *l. non rectè C. de fidejuſſor. parag. ſi plures. Inſtit. eod.* item illi, qui unum idemque debitum alternativè ſe ſoluturos conſtituerunt, in ſolidum obligentur *Auth. ſi quando. C. de conſtit. pec.* tamen quia hæc obligatio non principalis ſed acceſſoria eſt, ipſi duo rei debendi conſtitui nequeunt Bartol. *in d. l. eandem in princ. n. 6. ff. de duob. reis.* Bartol. *d. Auth. hoc ita n. 9.* & cum expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operetur *l. 3. & ibi* Bartol. Alc. & Iaſ. *ff. de legat. 1.* etſi in iis, qui acceſſoriè obligantur, expreſſè conventum fuerit, ut ſinguli in ſolidum obligati ſint, tamen ipſi non efficiuntur duo rei debendi, niſi hoc ut ipſi duo rei debendi cenſeantur, expreſſè dictum fuerit. *Bart. in d. l. eandem. n. 6.* Bartol. *in d. Auth. hoc ita. n. 6.* Similimodo, ſi unus ex duobus in ſolidum obligatis, ſit obligatus principaliter, alius verò acceſſoriè, duo rei debendi vel promittendi illi duo obligati dici nequeunt, ideoque licet Inſtitor, ſive factor alicujus mercatoris, item & is mercator, cujus nomine ipſe mercaturam exercet *l. 1. parag penult. ff. de exercit. act.* item principalis & fidejuſſor ſinguli in ſolidum ad eandem ſummam obligentur *l. non rectè & l. jure noſtro C. de fidejuſſ.* tamen quia unus principaliter, alius acceſſoriè obligatur, duo rei debendi dici nequeunt Bartol. *in d. l. eandem in pr. n. 10.* Bartol. *in d. Auth. hoc, ita, n. 12.*

Quintò, ut ex pacto in ſolidum ſint obligati, namque certum eſt, duos pluresvè reos debendi non niſi interveniente pacto vel conſenſu contrahentium conſtitui poſſe. Ideoque licet plures magiſtratus ſive ordinarii ſive delegati, qui unum idemque officium adminiſtrant *l. imperatores. ff. ad municip. l. magiſtratibus ff. de conven. magiſtr. l. ex facto. ff. de negoc. geſt.* item plures tutores vel curatores, qui unam eandemque tutelā vel curam gerunt *l. 3 in prin. & l. ſi pupillus. ff. de adminiſtr. tutor.* plures exercitores, vel inſtitores vel factores *l. 1. parag. ſi plures ff. de exercit. act.* Plures procuratores, quibus in ſolidum unum idemque negocium commiſſum eſt, ex adminiſtratione ſua in ſolidum obligentur *l. creditor. parag. duob. ff. Mand.*

Tamen, quia hoc non ex pacto tacito vel expreſſo contrahentium, ſed ratione officii, quod ipſi adminiſtrant, evenit, propriè duo rei debendi dici nequeunt: etiamſi in multis, duobus reis debendi æquiparentur Bart. *d. l. eandem, in prin. n. 7. idemque in d. Auth. hoc ita. n. 10.* Similiter & plures qui ex quaſi delicto obligati ſunt, licet in multis, duobus reis debendi æquiparentur *arg. l. 1. parag fin. cum l. ſeq. ff. de hisqui dejec. vel effuder.* tamen quia ipſorum obligatio non ex pacto ſed ex delicto deſcendit, propriè duo rei dici nequeunt *Bart. l. fin n. 4. ff. de duob. reis.* Illi quoque apud quos una eademque res depoſita eſt, vel quibus una eademque res commodata, non expreſſo hoc, ut duo rei cenſeantur, licet ratione doli vel culpæ communis circa iſtam rem commiſſæ, ſinguli quidem in ſolidum teneantur & in multis cum duobus reis conveniant, *l. 1. parag. ſi apud duos. ff commod. l. ſi ut certo. parag. duob. ff. commod.* tamen quia hæc obligatio non ex pacto deſcendit, propriè duo rei dici nequeunt *Bart. de Auth. hoc ita. n. 6. & 72.* Hi etiam qui ad eam rem, quæ individua eſt, quales ſunt ſervitutes omnes reales, tam urbanorum quam ruſticorum prædiorum *l. 1. parag. uſumfructum. ff. de leg. Falcid.* licet in ſolidum obligati ſint *l. 2. parag. ex his. ff. de V. O. l. 4. parag. Cato. & l. ſtipulationes non dividuntur. in pr. ff. de V. O.* tamen quia hoc non ex pacto contrahentium ſed ex naturâ rei in contractum deductæ evenit, niſi hoc expreſſè actum fuerit, duo rei dici nequeunt *Bartol. d. Auth. Hoc ita. n. 7. & d. l. 2. n. 4. ff. de duob. reis.* Pacto verò tacito vel expreſſo interveniente, eodem modo, ut ſupra de duobus reis credendi diximus, duo rei debendi conſtituuntur Bartol. *d. Auth. hoc ita n. 2. Bart. d. l. 2. ff h. t.* Ideoque plures mercatores ſocii, qui omnes negociationes ſuas per factorem ſive inſtitorem expediunt, ex omnibus [illegible]

Gg 2 con-

contractibus inſtitoris ſive factoris ſingnli in ſolidum duo rei ex pacto tacito videlicet, quod hunc factorem ſive inſtitorem negociationi ſuæ præpoſuerunt, obligantur *Bartol. l. eandem in princ. n 9 ff. de duob. reis* Bartol. *de Auth. hoc ita. n. 11. arg l. 1. parag. fin. ff. de exercit. action.* Similiter ſi ex pluribus, ſocii mercatores non per factorem ſive inſtitorem ſed per ſemetipſos mercaturam exercentibus unus Antuerpiæ, alter Lipſiæ, tertius Auguſtæ, quartus Venetiis, negocietur, vel etiam omnes quatuor ſocii in uno eodemque loco ſinguli diverſas mercaturas exerceant, puta quia unus cum panno, alius cum ſerico, tertius cum aromatibus, quartus cum plumbo, ſtanno vel ſimilibus negocietur: quia hoc caſu omnes ſocii unumquemque ſocium tacitè negociationi præpoſuiſſe, ſiva ſactorem illius negociationis vel in loco feciſſe, intelliguntur *l. ejus qui. vers. fin.* & *ibi* Bart. Alex. *n. 9.* Ias. *n. 5.* Dec. *n. 11 ff. ſi cert. petat.* Bart. *l. ſi tamen plures. ff. de exercit. act.* Ideoque hoc caſu ex contractu unius Socii omnes alii perinde atque ex contractu factoris ſive inſtitoris in ſolidum obligantor, & duo rei debendi conſtituuntur Bart. *d. l. eandem. in princ. n. 9.* Bartol. *d. Auth. hoc ita. n. 11.*

Et hoc quod ad conſtitutionem duorum reorum debendi: Nunc de effectu hujus obligationis dicemus.

22 Itaque ſciendum eſt, ſententiam latam contra unum ex reis debendi Bart. *d. l. ex duob. n. 17. arg. l fin. C. de fidejuſſ.* item & jusjurandum præſtitum contra unum ex reis debendi Bart. *d. l. ex duob. n. 20. arg. l. nam. & poſtea. §. fin. ff. de jurejurand.* item & confeſſio debiti, quoad condemnationem ſive probationem faciandam correo debendi indiſtinctè non nocet vel præjudicat. Barr. *d. l. ex duob. n. 32.*

23 E converſo verò agnitio debiti facta per unum ex reis debendi, item mora contracta per unum ex reis debendi quoad præſcriptionem interrumpendam *l. fin. C. de duob. reis.* Bartol. *d. l. ex duob. n. 20. & n. 32. 34.* Bartol. *d. Auth. hoc. ita. n. 49.*

24 Idem & dolus & culpa, cujus ratione quis ad intereſſe tenetur ab uno ex duobus reis debendi commiſſa, aliis correis debendi nocet ſivè præjudicat *l. Si diviſa. C. locat. l. cum apparebit ff. eod.*

25 Solutio autem debiti facta ab uno ex correis debendi, niſi contrarium conventum fuerit, *Arg. l. Modeſtinus ff. de ſolut.* indiſtinctè aliis correis prodeſt: Ideoque ſi ab uno ex reis debendi totum debitum ſolutum fuerit, alii correi omninò liberantur. *l. 2. & l. 3. §. fin. ff. de duob. reis.* Sin verò partem debiti unus reorum ſolverit, procul dubio reſpectu illius partis correus debendi liberatur. *Arg. l. qua de tota, in princ. ff. de rei vindict.* ſi ipſe nec plus nec minus ſuâ portione ſolverit, creditor qui hanc ſolutionem recepit, ſi fuerint tres vel plures rei debendi, intelligitur omnibus aliis reis debendi, niſi pro rata *l. ſi creditores.* & *ibi* Bart. Alex. Ias. & Dec. *C. de pact.* Bart. & Ias. *l. ſi ex toto. §. 1. ff. de legat. 1.*

26 Acceptilatio quoque debiti facta uni ex reis debendi *l. ſi ex pluribus. ff. de acceptil.* Bart. *d. l. ex duob. num. 6,* Novatio debiti facta per unum ex reis debendi *l. ſi pro uno. ff. ad SCtm. Vellejan.* Bart. *d. l. ex duob. n. 36.* Item. & factum unius ex reis debendi per quod creditor in mora conſtituitur *l. ſi quis ſolutioni. ff. de uſur.* Bartol. *d. l. ex duob. n. 36.*

27 Sententia abſolutoria pro uno ex correis ſuper facto ſivè contractu lata Bart. *d. l. ex duob. n. 16. arg. l. duob. §. à fidejuſſore. ff. de jurejurand. l. amiſſi. §. 1. ff. de fidejuſſ.* & jusjurandum ſuper facto præſtitum, indiſtinctè aliis correis prodeſt, Bart. *d. l. ex duob. n. 19. arg d. §. à fidejuſſore.* Sententia verò abſolutoria ſuper jure, non autem ſuper facto lata pro uno ex correis debendi, ut puta, ſi judex ideò abſolverit unum ex duobus pluribusvè correis, quia is tantum naturaliter obligatus eſt, vel quia exceptione aliqua tutus vel quia creditor debitum non probavit, Bart. *d. Auth. hoc ita. n. 43.* Bart. *d. l. ex duob. n. 16. arg. l. 1. & l. ſi quis um. ff. rem. rat. hab.*

28 Item & jusjurandum ab uno ex duobus pluribusvè reis debendi ſuper jure, non autem ſuper facto præſtitum, ita demum correis debẽdi prodeſt, ſi ipſi ſint ſocii, aliâs vero non Bart *d. Auth. hoc ita. n. 46.* Bart. *d. l. ex duob. n. 19. arg. l. duob. §. ex duob. & quod ibi notat. ff. de jurejur.*

29 Pactum quoque de non petendo, uni ex duobus pluribusvè reis debendi factum, aliis correis ſociis indiſtinctè prodeſt *arg. l. ſi duo. in princ. ff. de arbitr.*

30 Non ſociis autem correis pro ea tantum parte ſive portione prodeſt, pro qua ipſi conventi & exacti, contra ipſum correum ſuum actionem habituri ſunt, ultra verò non gloſſ. *l. 4. §. nunc de effectu. ff. de liberat. legat.* Bart. *d. l. ex duob n. 22.* Bart. *d. l. Auth. Hoc ita. n. 49. arg. l. & hæredi §. fin. ff. de pact.*

31 Mora quoque ab uno ex duobus pluribusvè correis debendi contracta, quoad hoc, ut hujus ratione quis ad uſuras vel intereſſe obligatus ſit, item quoad alios effectus præterquam quoad præſcriptionem interrumpendam, ita demum aliis correis debendi nocet vel præjudicat, ſi ipſi ſocii ſint *l. pen. ff. de duob. reis.* aliâs verò nun *l. mora § pen. ff. de uſur. gloſſ. l. in condemnatione. §. unicuiq. ff. de R. I.* Bart. *d. l. ex duob. n. 34. idem d. Authen. hoc ita.*

32 Idem eſt quoad dolum vel culpam ab uno ex duobus pluribusvè reis debendi commiſſam, eo reſpectu, ut propter hanc obligatio perpetua efficiatur Bart. *d. l. ex duob. n. 39.* Bart. *d. Auth. hoc ita.*

33 Præterea ſcientia conditionis illius cum qua duo pluresvè rei contrahunt aliis correis debendi pro ea tantum portione, pro qua hoc negociũ principaliter ad ſcientem ſpectat, nocet ſivè præjudicat Bald *d. l 1. C. ad Sc. Maced. arg. l. ſed & Iulianus §. item ſi duo. ff. ad Sc. Maced.*

34 Utrum autem ſi contingat liberationem factam duob9 pluribusvè reis debendi, vel reſcindi vel ipſo jure nullam eſſe propter aliquod vitium vel qualitatem aliquam reſpectu unius ex reis debendi, hæc liberatio reſcindatur, quoad omnes reos debendi; quæſtionis eſt?

In qua quæſtione concluditur, ſi liberatio fuerit facta omnibus reis debendi principaliter, & ſi hæc vel reſcindatur vel annulletur reſpectu unius ex duobus reis debendi, hoc aliis correis

non

non nocere neque præjudicare *arg. l. ſin quis du-os, ff. de liber. legat.* Sin autem hæc liberatio fuerit facta uni ex correis debendi tantum, tum, ſi quidem hæc liberatio ſit nulla vel etiam annulletur propter vitium vel qualitatẽ illius cui hæc liberatio principaliter facta eſt, hoc omnibus aliis correis debendi nocet. *Arg. l. ſi pro unno ff. ad SCtum Vellejan l. fin. Princ. ff. de his quæ in fraud. creditor.* Sin autem unus ex duobus reis debendi creditori hæres extiterit, utrum correus ſuus debendi liberetur, diſtinguendum prout ſupra de duobus reis credendi, quorum unus debitori, ſucceſſit, dictum eſt.

35 Et utrum exceptio competens uni ex correis debendi aliis quoque deiut, videre Batt. *in d. l. ex duobus, n. 42. & in d. Auth. hoc ita.*

36 Porrò ſciendũ eſt liberum atque permiſſum eſſe creditori omnes reos debendi ſimul & unũquemque in ſolidum convenire *gl. l. ſi mandato Titii. § Paulus. & 3. ff. Mand.* Bard. *l. 3. §. 1 n. 4. ff. de duob. reis.* Batt. *d. Auth hoc ita n. 21. arg. l. 1. C. ſi plures una ſentent. condemn. fuer. facit. l. in executione. § in ſolidum. ff. de V. O.*

37 Habitá tamen hoc caſu proteſtatione quod unica ſolutione debiti contentus eſſe velit: alioquin enim libellus, quo creditor plures reos debendi in ſolidum convenit non procederet *l. 1 junct. gl. fin. C. de fidejuſſ. tutor.*

38 Item hoc etiam abſq; dubio creditori permittitur, ut duos pluresvè reos debendi ſimul & unumquemq; pro rata conveniat *l. 3. §. 1. & ibi Bart. ff. de duob. reis l. reos in princ. ff. eod.*

39 Et hoc caſu litiscontaſtatione facta, intelligitur creditor hoc debitum, inter duos pluresvè reos debendi quaſi pacto tacito diviſiſſe, adeò ut licet poſteá illa inſtantia fuerit perempta, creditor non in ſolidum, ſed tantum pro parte ſuâ unumquemq; reorum debendi convenire poſſit; Et licet unus ex duobus pluribusvè reis debendi factus fuerit non ſolvendo, hoc tamen non ad periculum aliorum reorum debendi ſed tantum ad creditoris periculum ſpectabit *Arg. l. liberum. C. de fidejuſſ. Bart. d. l. ex duob. n. 12.* Batt. & Dd. *in l. ſi creditores. C. de pact.* Bart. & Dd. *d. l. ſi ex toto. § 1. ff. de legat. 1.*

40 Et quando creditor duos pluresvè reos debendi ſimul convenire vult, hoc non tantum uno eodemq; libello, ſed & diverſis libellis ei facere permittitur Bart *d. l. 3. §. 1. n. 4. ff. de duob. reis.* Batt. *d. Auth. hoc ita. n. 21. arg. l. ſi qui ſeparatim, in princ. ff. de appell.*

41 Reis tamen debendi petentibus, ne ipſi diverſis inſtantiis vexentur, cogitur creditor eos uno eodemq; libello & coram eodem judice convenire Bart. *d. l. 3. §. fin. n. 5.* Bart. *d. Auth. hoc ita. numer. 22. Arg. l. hujuſmodi. §. fin. ff. de legat. 1.*

42 Unum quoq; ex reis debendi creditor vel in ſolidum vel pro parte convenire poteſt *d. l. 3. §. fin. & ibi* Bart. *ff. de duob. reis.* Et ſi unum vel in ſolidum vel pro parte convenerit antequam is integrum debitum ſolverit creditori, alii correi non liberantur *l. 1 § fin cum duab. ll. ſeq. ff. de his qui dejec. vel effuder. l. 1 § ſi apud duos. ff. depoſ.* Ideoq; etiam adhuc pendante proceſſu contra unum ex reis debendi vel in ſolidum vel pro parte convenire *arg. l. creditor. in princ. ff. Mand.*

Verùm hic quæritur, an recipiendo partem, quis intelligatur induxiſſe diviſionem? Et reſpondetur quod dicitur in l. ſi creditores. C. de pactis, per receptionem partis, induci tacitam diviſionem, procedere, quandu recipiens tẽcepit illam rem ſimpliciter, ſed tanquam partem, ſpectantem ad ſolventem, ſeu pro perſona ſolventis, ſecus ſi ſimpliciter partem virilem recepit, tunc enim non induceretur diviſio ita eſt communis opinio Alex. *conſ. 178. vol. fin vol. 7 Gabal. in verb. diviſio reg. 3.*

Porrò his duobus pluribusvè reis debendi 43 quatuor beneficia à legibus civilibus indulta ſunt, videlicet beneficium excuſſionis, diviſionis ceſſionis & utilis actionis.

Excuſſionis beneficium illud dicitur, quod 44 aliquis impetrat, ut prius alius conveniatur & excutiatur, & illo demum excuſſo & reperto non ſolvendo ipſe conveniatur:

Nam quoddam beneficium excuſſionis in- 45 dultum ſive conceſſum fidejuſſoribus, ne videlicet ipſi ante reum principalem conventum & excuſſum conveniri poſſint, jure authenticorum ſive novellarum conſtitutionum inventum eſt: Et hoc beneficio quis indiſtinctè uti poteſt, licet ei, contra quem hoc beneficium implorat, impenſas vel ſumptus in principalem excutiendum factos non offerat *Auth. de fidejuſſ. in prin.*

Quoddam verò eſt beneficium excuſſionis, 46 quod omnibus illis, qui ex facto alterius vel ex eo, quod ad aliquem quidquam pervenit, principaliter obligati ſunt, conceditur *l. unde quæritur. & ibi* Bart *n. 12. &* Bald. *qui hanc legem repetivit. in l. ſi uxterio § ſi duob ff. commod. l. cum plures. §. veſtimenta. & ibi* Batt & Bald. *ff locat.* Et hoc beneficium ut jure ſtorum inventum eſt, & ita demum eo uti permittitur alicui, ſi illi, cui hoc beneficiũ opponit & ſumptus ſive impenſas ad executiendum alium faciendas offerat *d. §. veſtimenta. & ibi* Bart. & Bald. *d. l. unde quæritur & ibi* Bart. & Bald. & ei idoneam cautionem præſtet, ſe, ſi ille, quem ipſe excuti petit, fuerit repertus non ſolvendo debitum integrum vel quanto minus ex bonis illius redigi poſſit, ſoluturum *arg l. debitori ſi ff. de judic. l. univerſa. & ibi* Iaſ. *C. de precib. Imp. offerend. facit. d. l. unde quæritur. ver. periculo ſuo.*

Nunc quoad propoſitum noſtrum, ſciendũ, 47 primum beneficium excuſſionis fidejuſſoribus nempe conceſſum, ita demum duobus pluribusvè reis debendi concedi, vel ad unum vel aliquos tantum hæc pecunia ſive res, cujus reſpectu ipſi duo pluresvè rei conſtituti ſunt, pervenit & is, qui hoc beneficium implorat, non ſimul cum iſto, ad quem hæc pecunia vel res pervenit, factus fuerit reus debendi, ſed ex intervallo conſtituerit, ſe cum reo debendi, correũ debendi Bart. *Auth. de fidejuſſ in princ n. 10.* Vel etiamſi ipſe ſimul & ſemel cum alio ad quem pecunia ſivè res, cujus contemplatione ipſi duo rei debendi conſtituti ſunt, ſola pervenit; reus debendi conſtitutus fuit, eò nimirum caſu, quo creditor ſcivit hanc rem ad ſolum illum perventuram Bart. *l. 3. § fin. n. 15 ff. de duob. reis.* Bart. *d. Auth hoc ita. n. 29.* Abb. *c. 26. extr. de fidejuſſ. arg. §. 1. Auth. de fidejuſſ.* Sin verò ignoran-

te creditore pecunia ſive res credita ad unum ex reis debendi pervenerit, alius correus debendi conventus, creditori non quidem exceptionē excuſſionis jure authenticorum inventam, ſed exceptionem excuſſionis jure ff.torum introductam objicere poteſt Bart. *d. §. ſi duob. n. 12. & ibi* Bald. idemq; Bald. *d. §. veſtimenta* Roman. *conſ.* 113. Idem juris ſtatuendum judicat Schrader ſi ab initio quidem tota res vel pecunia credita ad utrumq; debitorem pervenerit, ſed unus conveniatur ratione doli vel culpæ, circa hanc rem ab alio commiſſæ: Namq; illæ ſimili modo beneficium excuſſionis jure ff.torum illis indultum, qui ex facto alterius conveniuntur creditori opponere poteſt *arg. d. l. unde quaeritur. & d. §. veſtimenta.*

48 Et hanc exceptionem excuſſionis reus debendi conventus, non niſi usq; ad litis conteſtationem creditori objicere poteſt Bart. *l. 3. ff. de except.* Bald. *l. exceptionem. n. 20. C. de probat.* Alex. *conſ. 29. col pen. lib. 7.* Iaſ. *l. fin. in princ. ff. ſi cert. petat.*

49 Iuxta hoc beneficium excuſſionis annotandum eſt, licet quis renunciaverit omnibus beneficiis duobus reis vel etiam fidejuſſoribus conceſſis, ipſum tamen niſi omni legum beneficio renunciaverit, hoc beneficio excuſſionis à jure ff.torum introducto uti poſſe Bald. *d. §. ſi duobus in lect. antiq* Bald. *d. §. veſtimenta*: Addit. *ad* Abb. *c. 2. extr. de fidejuſſ.*

50 Diviſionis beneficium duobus reis jure novellarum conſtitutionum indultum eſt, quo unus ex reis debendi in ſolidum conventus impetrare poteſt, ut ipſe tantum pro parte & conveniatur & exigatur *Auth. de duob. reis. per tot. tit.* Bart. *l. 3. §. fin. n. 7 ff. eod. tit.* Idemq; Bart. *d. Auth. hoc ita. n. 13. & 25.* Hoc tamen beneficium tantùm in illis caſibus duobus pluribusvè reis debendi indulgetur, in quibus ipſi invicem fidejubere dicuntur Bart *d. Auth. Hoc ita. n. 23. & d. l. 3 § fin. n. 7 ff. de duob. reis.*

51 Invicem autem fidejubere dicuntur duo rei ex cauſâ oneroſâ conſtituti, pro ea portione pro qua pecunia ſive res cujus ratione duo rei conſtituti ſunt, ad alienum pervenit *l. vir uxori. §. fin & ibi gloſſ ff. ad Sc. Vellejan. l ſed & Iulianus. § item ſi duos ff. ad Sc. Maced.*

52 Ex lucrativa autem cauſa conſtituti duo pluresvè rei debendi, ita demum invicem fidejubere, ſi ſocii ſint aliàs verò non Bart. *d. l. reos. in princ. n. 1.* Bart *d. auth. hoc ita. numer. 69. arg. l. in lege Falcidia hoc obſervandum. ff. ad leg. Falcid.*

SECVNDO, duobus pluribusvè reis debendi non ex proprio contractu, ſed ex contractu tertii conſtitutis, quales ſunt duo pluresvè mercatores ex contractu inſtitoris obligati, beneficium diviſionis non conceditur *l. 1. §. fin. cum leg. ſeq. ff. de exercit. action.* Bart. *d. Auth. Hoc ita. numer.* 23. *Bart. d. l. 3. parag. fin. n. 7. ff. de duob. reis.*

TERTIO hoc fallit in duobus reis ad rem individuam obligatis Bart. *d. Auth. hoc ita. n. 23. arg. l ſtipulationes non dividuntur. in princ. ff. de V. Oblig.*

QVARTO hoc fallit ſi duo pluresvè rei debendi renunciaverint beneficio diviſionis *gloſſ. fin. d. Auth. hoc ita.* Si tamen pecunia uni ſit numerata, alteri non, is cui non eſt numerata petat eum, cui eſt numeratum ſuo periculo & ſuis ſumptibus excuti, eſt audiendus, non obſtante renunciatione *l. unde quaeritur. ff. commodat. & ibi* Dd. *l. cum in plures. §. veſtimenta. ff. locati.* Gomez. *lib. 2. reſolut. cap. 12 n. 2. & ibid.* Soarez. *ubi alios allegat.*

QVINTO fallit, ſi unus ex duobus pluribusvè reis debendi conveniatur propter dolum vel culpam propriam Bart. *l. 1. n. 6. C. de tranſact. arg. l. 1. & l. 2. C. ſi tutor. non geſſ.*

SEXTO fallit hoc, ſi alii ex pluribus reis debendi ſint abſentes vel inopiâ laborent *d. Auth. hoc ita.*

SEPTIMO hoc fallit, ſi alii rei debendi aut omninò non gloſſ. *verb. abſens d. Auth. hoc ita.* aut non abſq; maximâ difficultate conveniri poſſint gloſſ. *verſ ſtimat Auth. de fidejuſſ. in princ.*

Et de hoc beneficio diviſionis quis usq; ad ſententiam, ſi ipſe ſolus conventus fuit, excipere poteſt, poſtea autem non: ſin verò omnes rei debendi in ſolidum conventi fuerint, etiam poſt condemnationem usq; ad executionem ſententiæ, de hoc diviſionis beneficio excipere poſſunt, *Bart. l. 3. § fin. n. 11 ff. de duob. reis. Bart. d. Auth hoc ita. n. 25.* 53

TERTIVM beneficium indultum duobus pluribusvè reis debendi, eſt beneficium ceſſionis quo unus, ex duobus pluribusvè reis debendi, in ſolidum conventus & exactus vel ope exceptionis, vel officio judicis, vel etiam jure actionis impetrare poteſt, ut creditor actiones ſuas, ſibi contra correum ſuum debendi cedat Bart. *l. Modeſtinus. ff. de ſolut.* Et hoc beneficium locum habet, & ſi unus ex reis debendi cōventus & exactus fuit propter culpam communem Bart. *l. 2. n. 8. C. de tranſact.* 54

Hoc tamen beneficio uti nōn poteſt reus debendi, ſi ipſe nominatim huic beneficio renunciaverit *arg. l. ſi quis in conſcribendo. & ibi Dd. C. de pact.* Cæterùm ſi generaliter reus renunciet omni legum beneficio nulla facta mentione, de beneficio ceſſionis, non obſtante hac renunciatione, permittitur reo ceſſionis beneficium implorare *Bald. l. ſi diviſa. C. locat.* 55

Secundò hoc beneficium non poteſt implorare reus, ſi ex dolo communi vel proprio conveniatur *l. 1. §. planè. ff. de tutel. & ration. diſtrah. l. ſi plures. ff. de adminiſt. tutor.*

Tertiò hoc beneficium reo non datur ſi ipſe ex culpâ propriâ reus agatur *l. quaeritur ff. commod.*

Quartò, ſi ipſi debitores non ſocii, fuerint duo rei ea cauſa lucrativa conſtituti *Bart. d. l. Modeſtinus. n. 5. & 8.*

Quintò, ſi ipſi fuerint conſtituti duo rei debendi ex cauſâ oneroſa, & pecunia ſive res cujus gratiâ ipſi duo rei debendi conſtituti fuerunt, ad illum debitorem ſolum, qui pecuniam ſive rem debitam ſolvit, integrè pervenit *Bart. d. l. Modeſtinus.*

Sextò hoc fallit, ſi unus ex reis debendi fuerit liberatus non ſolutione, ſed vel ſententia abſolutoria vel jurejurando, vel acceptilatione, vel pacto, vel ſimilib. modis; licet ratione hu-

jus

jus liberationis alii rei debendi perindè atq; ſolutione liberentur, tamen reus qui ita liberatus fuit, petere non poteſt à creditore, ut is ſibi actiones ſuas contra alios correos ſuos debendi cedat *arg. gloſſ. l. duob.* §. 1. *verſ ſolverit. & ibi* Bart. & Ial. *ff. de jurejur.* Bart. *d. Auth. hoc ita.* n. 74. Bart. *d. l. reos. in princ. col pen.*

Septimò in hiſce caſibus, in quibus reus debendi beneficium ceſſionis implorare poteſt, ſi quidem ipſi rei debendi ex cauſa onéroſa conſtituti fuerint, is qui ceſſionem imploret ſive petit, pro ea tantum parte, pro qua pecunia, quam ipſe integrè ſolvit vel ſolvere cogitur, pervenit ceſſionem petere poteſt, ultrà verò non; Sin verò ipſi ex cauſâ lucrativâ duo rei debendi effecti fuerint & ſint ſocii, correus, qui in ſolidum conventus & exactus eſt, pro dimidia portione contra correum ſuum ſibi actiones cedi impetrare poteſt Bart. *d. l. Modeſtinus. num.* 8.

Et hoc beneficium ceſſionis etiam poſt
condemnationem usq; ad ſolutionem, item 56
& poſt ſolutionem in continenti tamen reus
debendi petere poteſt, *d. l. Modeſtinus. & ibi*
Bart. n. 4. *&* 6.

Quartum beneficium duobus reis indul-
tum, eſt beneficium utilis actionis, quod da- 57
tur uni ex duobus reis debendi, qui in ſoli-
dum debitum ſolvit, nulla ipſi facta ceſſione,
ad hoc, ut ipſe ab alio correo debendi ſolutum
vel pro parte vel in totum repetere poſſit, *l.* 2.
& ibi gl. *C. de duob. reis.* Bart. *d. l. reos. in princ.*
Idem Bart. *d. Auth. hoc ita. col. fin.* Et hoc
beneficium locum habet in iis caſibus, in qui-
bus reus debendi petere potuit à credito-
re, ſibi actiones cedi, ſed hoc facere negle-
xit, in aliis autem caſibus non Bart.
d. l. 2. *n.* 10. *C. de tranſact.*

F I N I S.

DE SOCIETATE TRACTATVS.

TITVLVS I.

QVID SIT SOCIETAS ET QVÆ IPSIUS SVBSTANTIALIA?

SVMMARIA.

1 *Quid ſit Societas?*
2 *Societas eſt contractus nominatus.*
3 *Societas eſt contractus juris gentium.*
4 *Societas ſolo conſenſu abſolvitur & conficitur, nec ad ſui perfectionem ullius rei traditio requiritur.*
5 *Societas eſt bonæ fidei contractus.*
6 *Subſtantialia ſocietatis ſunt, conſenſus, res & æqualitas lucri & damni.*
7 *Circa conſenſum tria requiruntur, nimirum, ut partes conſenſerint in contractum ſocietatis, ut convenerint de re & operâ in ſocietatem conferendâ, & ut convenerint de communicandis lucris atq; damnis.*
8 *Circa rem requiritur, ut unusquiſq; ſociorum aliquid, hoc eſt rem vel operam conferat.*
9 *Societas aliter rata non eſt, niſi ab utraq; parte res vel opera, vel ab una parte res, ab alia verò opera in ſocietatem conferatur.*
10 *Pactum de lucro atq; damno inter ſocios inæqualiter dividendo quando admittatur.*

SOcietas eſt contractus nomi-
1 natus juris gentium ex conſenſu, bonæ fidei de re utrimq; habendâ.
2 Societatem eſſe contractum nominatum, probatur in l. 1. in princ. ff. pro Socio. tit. Inſtit. de Oblig. ex conſenſu. l. jurisgentium. in pr. ff. de pact.
3 Societatem eſſe contractum jurisgentium probatur per text. & ibi Bartol. Bald. & Dd. *in l. ex hoc jure. ff. de Inſtit. & jur.* Nicol. Mozz. *in tr. de ſociet. in princ. n. 9.*
4 Societatem ex conſenſu eſſe contractum & ſolo conſenſu abſolvi & perfici, nec ad ſui perfectionem ullius rei traditionem requiri probatur d. tit. de Obligat. quæ ex conſenſu *l. planè ff. pro Socio.* Mozz. *d. loc. numer. 2.*

Societatem eſſe contractum bonæ fidei, 5
probatur in §. Actionum. Inſtit. de Action. Paris. *in conſ. 88. lib. 1.* Schrader. *de Sociat. num. 2.* Mozz. *de Sociat. in princ. n. 7.*

SVBSTANTIALIA ſocietatis ſunt, Con- 6
ſenſus, res, & æqualitas lucri & damni.

Circa conſenſum requiritur, ut partes con- 7
ſenſerint in contractum ſocietatis. Secundò, ut convenerint de re & opera in ſocietatem conferenda. Tertiò ut convenerint de communicandis lucris atq; damnis.

Circa rem requiritur, ut unusquiſq; ſocio- 8
rum aliquid in ſocietatem, aut rem aut operam conferat Corn. *in conſ. 267. lib. 1.*

Neq; ſocietas aliter rata eſt, niſi ab utrâq; 9
parte res vel opera, vel ab una parte res, ab alia verò opera in ſocietatem conferatur: Si unus ex ſociis neq; rem, neq; operam in ſocietatem conferat, ſocietatis contractus validus non eſt Paris. *in conſ. 82. n. 21. & 70. lib. 1.* Schrader. *de Sociat. n. 3. & 4.*

Pactum de lucro atq; damno inter Socios 10
inæqualiter dividendo in illa tantum ſocietate admittitur, in qua unus tantum operam alter pecuniam tantum confert Schrader. *de Sociat. n. 14.* Secus eſt in illa, in qua ex utraq; parte ſociorum res ſive pecunia intervenit, in illa enim pactum de lucro atq; damno inter ſocios inæqualiter dividundo omninò ſecundum communem ſententiam eſt improbatum Corn. *conſ. 139. n. 4. conſ. 143. n. 8. & 9 lib. 1. conſ. 152. n. 10. lib. 3. & conſ. 58. lib. 4. arg. l. ſi non fuerint in princ. verſ. ſi modò aliquid ff. pro Socio. l. ſi ſocietatem mecum. ff. eod. § illo Inſtit. de ſociet.* Niſi hoc pactum jurejurando fuerit confirmatum Corn. *in conſ. 266. n. 3. lib. 3.* Schrader. *de Sociat. n. 15.* Et ideò non valet pactum inter Socios ut de pecunia communi, unius filia dotetur, alterius non dotetur Dec. *in Authent. quod locum. n. 10. C. de collat.* Multò minus valet pactum, ut is qui pecuniam contulit, lucrum tantum ex ſocietate ferat, de damno autem non teneatur; ſed ſuum capitale ſalvum habeat *d. l. ſi non fuerint. §. fin.* Anchor. *in conſ. 194. n. 2.* Schrader. *de Sociat. n. 18.* Quod usq; adeò verum eſt, ut huic pacto, neq; ſtatuto vel conſuetudi-

tudine; neq; teſtatoris diſpoſitione robur firmitatis addi poſſit Alex. *in conſ.* 131. *n.* 10. *lib.* 2. Corn. *in conſ.* 30. *n.* 1. *lib.* 1. Schrader. *de Societ n.* 18. Non tamen ob pactum de inæqualiter dividundo Societas vitiatur, ſed pactum pro non adjecto habetur Anton. Gomez. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 5.

TITVLVS II.

DE DIVISIONE SOCIETATIS.

SVMMARIA.

1 *Societas alia eſt univerſalis, h. e. omnium bonorum, alia particularis.*

2 *Vniverſalis eſt vel expreſſa vel tacita, definita vel indefinita.*

3 *Expreſſa univerſalis ſocietas eſt omnium bonorum, in qua nihil penitus eſt exceptum vel reſervatum.*

4 *In hac Societate omnium bonorum, ſocius omnia, quæ poſſunt excogitari undecunq; ſint quæſita communicare cogitur.*

5 *In hac Societate veniunt etiam ea, quæ ſocius proprio ſuo nomine acquiſivit.*

6 *In hac ſocietate eſt etiam communicanda dos, quam unus ex ſociis omnium bonorum lucratur ex pacto vel alia cauſa.*

7 *Bona uni ex ſociis quæſita per donationem, hæreditatem, legatum vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis, & quæcunq; & undecunq; quæſita veniunt in hac Societate.*

8 *Veniunt etiam futura.*

9 *Venit id, quod conſequitur Socius ex injuria ſibi vel filio illata.*

10 *Venit etiam theſaurus à Socio repertus.*

11 *Stipendia publica, quæ unus ex ſociis percipit, ut ſunt ſalaria Dd. & ſimilia veniũt.*

12 *Item immunitas conceſſa venit.*

13 *Id quod ex turpi & prohibita cauſa acquiritur, ut furto, non communicatur, ſi tamen fuerit communicatũ, non poteſt repeti.*

14 *In hac ſocietate univerſali omnium bonorum expreſſa vel definita, omnia, quæ ſocii tempore contractus habent ſtatim fiunt invicem communia & dominia earum rerum abſq; ulla traditione ipſo jure communicantur, exceptis actionibus ſive nominibus, ad quas actiones ſive nomina communicanda ſocii obligantur.*

15 *Non ſolum dominia ſtatim ipſo jure ſine traditione transferuntur, ſed & earundem poſſeſſio.*

16 *Earum rerum, quæ poſt contractam ſocietatẽ alter ex ſociis proprio nomine acquirit, non acquiritur dominium, nec poſſeſſio alteri ſocio abſq; traditione, ſed ad eas communicandas ſocius obligatur.*

17 *In hac ſocietate omnium bonorum expreſſa & definita damna quolibet modo evenientia non ſunt propria ſocii, ſed ea ſocietas communiter ferre cogitur, licet ea non contemplatione ſocietatis Socio evenerint, dummodò tamen illa damna evenerint ſocio abſq; delicto vel culpa ſua.*

18 *In hac ſocietate omnium bonorum expreſſa, ſocius debitum citra dolum & culpam ſuam contractum ex reb. communib. ſolvere poteſt.*

19 *Omne æs alienum, manente ſocietate omnium bonorum, contractum de communi eſt ſolvendum.*

20 *Omnes ſumptus quos ſocii omnium bonorum probabili de cauſa circa ſe, filios ſuos & familiam ſuam faciunt, licet illi ex parte unius ſocii ſint majores, quam ex parte alterius, æqualiter ad onus ſocii utriusq; ſpectant.*

21 *An Socius omnium bonor. imputet ſocietati alimenta quæ præſtitit privigno?*

22 *Solvit etiam omnium bonor. ex rebus communibus ſumptus in ſtudia, honorem liberorum ſuorum factos & ſibi in portionem ſuam non imputantur.*

23 *Item ſumptus in litem juſtam.*

24 *In hac ſocietate omnium bonor. ſocius ſocii admittendus eſt & invito obtrudi poteſt.*

25 *In hac ſocietate ſocius plus ſuâ parte poteſt alienare vel donare.*

26 *Socius quilibet in ſolidum obligatur in hac ſocietate & omne æs alienum manente ſocietate ab uno contractum, etiam diſſoluta ſocietate, ſolvere tenetur etiamſi in communem uſum pecunia verſa non ſit.*

27 *An filiæ ſociorum omnium bonorum de communi ſint dotandæ? An verò dotes in portione patrum ſint imputandæ? tractatur.*

28 *Indefinita ſocietas quid ſit?*

29 *Hæc ſocietas tantum reſpectu quæſitus i. e. illorum lucrorum, quæ quisq; ſocius ſuâ operâ & induſtria acquirit celebrata cenſetur.*

30 *Hæc ſocietas indefinita an extendatur ad quæſita titulo lucrativo?*

31 *In hac ſocietate indefinita vel ſimpliciter contracta nulla res, ſive illas ſocii tempore contractus, poſſideant, ſive poſtea acquirant, ipſo jure; ſed tantum traditione interveniente communicantur & tantum ad eas communicandas obligantur ſocii, niſi ſocius expreſſe nomine ſocietatis acquiſiverit.*

32 *Si ſocius emit ſuo tantum nomine, non nomine ſocietatis etiam cum emit pecuniâ communi, antequam communicat ſociis, dominium eſt penes ipſum tantum & ideò interim poteſt alienare, ſed poſtquam communicavit, non habet alienationẽ, niſi ſuæ partis.*

33 *In hac ſocietate indefinita vel ſimpliciter contracta, ſocius invito ſocio, obtrudere ſociũ non poteſt.*

34 *In hac ſocietate ſocius plus ſuâ parte non poteſt alienare vel damnum dare.*

35 *Item in hac ſocietate ſocius ſocium ſuum ſupra collatam ſuã ſummam obligare non poteſt, niſi quatenus, in rem communem id eſſet verſum.*

36 *In hac ſocietate ſocius ſervitutem fundo communi non poteſt imponere, neq; mortuum inferre vel parietem communem demoliri.*

37 *Specialis ſocietas quæ ſit.*

38 *Quod emit ſocius ſuo nomine, ſi ſit de eo genere mercis, quod ad ſocietatem pertine-*

re deberet, an ſtatim fiat commune? An verò ipſius ementis proprium?

39 *In hac ſocietate ſpeciali quæſita vel erogata vel extra rem ſpecialem in communionem collatam non communicantur, nec æs alienum contractum ab uno Socio non verſum in communem uſum & arcam, ab altero ſocio eſt ſolvendum.*

40 *Quæ requirantur ad hoc ut ex contractu ſocii in hac ſpecie ſocietatis, ſocietas vel alii ſocii obligentur.*

41 *Ex contractu ſocii ſocius nunquam obligatur ultra illam ſummam, quã ipſe in ſocietatem contulit.*

42 *Si unus vel duo ſocii contraxerunt multa credita vel debita, alii ſocii eo caſu quo ipſi ex illis debitis non obligantur, præ cæteris omnibus creditoribus de bonis ſocietatis detrahunt ſuam ſortem ſive capitale.*

43 *In hac ſocietate damnum contingens uni ex ſociis ex cauſa ſocietatis, an & quando imputetur ſocietati?*

1 SPECIES ſocietatis à materia ſumuntur, Alia eſt enim univerſalis i. e, omnium bonorum, Alia particularis.

2 VNIVERSALIS rurſum duplex eſt, expreſſa & definita vel indefinita.

3 Expreſſa univerſalis eſt omnium bonorum in qua nihil penitus eſt exceptum vel reſervatũ. Si aliquid excipitur vel reſervatur, non eſt ſocietas omniũ bonorũ Mozz. *de diviſion. ſociet. n.* 10.

4 In hac ſocietate omnium bonorum ſocius omnia, quæ poſſunt excogitari, undecunq; ſint quæſita communicare cogitur. *l. 3. §. cum ſpecialiter. l. ſi fratres. § idem Papinianus §. ſocium univerſa. l. ſi ſocietatem univerſarum. in princ. l. quod*
5 *ſi eo tempore. ff. pro Soc.* Dec. *in conſ.* 67. Roland. à Valle *in conſ.* 54. *n.* 5. *lib.* 3. etiamſi ea proprio ſuo nomine acquiſiverit Bald. *in l.* 1. *C. ſi quis alt. vel ſibi* Bald. *in l. ſi ut proponis C. de rei vendicat.* Bald. & Iaſ. *in l. ſi Socius. ff. ſi certum petat.* Iaſ. *in l.* 1. *C qui teſtam. facer.*

6 Et ideò ſunt communicanda dos, quam unus ex ſociis omnium bonorum lucratur ex pacto vel alia cauſa *l. quod ſi eo tempore. ff. pro Socio* Roland. à Valle *conſ.* 91. *n.* 41. *lib.* 1.

7 Bona uni ex ſociis quæſita per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis, & quæcunq; & undecunq; quæſita Mozz *de diviſion. Societ. n.* 10.

8 Non ſolum præſentia, ſed & futura univerſorum *l. ſi quis Societatem. ff. pro Socio* Mozz. *d. loc. v. infertur quoq;*

9 Id quod conſequitur ſocius ex injuria ſibi vel filio illata *l cum duob. § Sociũ univerſa ff. pro Socio*, Mozz. *d. loc.*

10 Theſaurus à ſocio repertus Mozz. *d. loc.*

11 Stipendia publica, quæ unus ex ſociis percipit, ut ſunt ſalaria Doctorum & ſimilia *l. cum duobus. §. item fratres. ff. pro Soc.* Mozz *d. loc.*

12 Immunitas conceſſa. Mozz. *dict. loc.*

13 Id tamen, quod ex turpi vel prohibitâ cauſâ acquiritur, ut furto, non communicatur: Rerum enim turpium nulla eſt ſocietas *l. quid autem.* 53. *l. nec prætermittendum* 57. *ff pro Socio, l. quod ſæpè* 35. *§.* 2. *ff. de contrah. empt.* Si tamen fuerint communicata non poſſunt repeti *d. l. quod autem.*

14 In ſocietate hac omnium bonorum, omnia, quæ ſocii tempore contractus habent, ſtatim fiunt invicem communia & dominia earum rerum absq; ulla traditione, ipſo jure communicantur *l.* 1. *l.* 2 *ff. pro Socio.* Covar. *lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 19. Exceptis actionibus ſive nominibus *l.* 3. *ff pro Socio. ubi* Gothefred. Schrader. *de Societ. in princ.* ad quas actiones ſive nomina communicanda ſocii obligantur.

15 Et non ſolum dominia iſtarum rerum ipſo jure ſine traditione transferuntur, ſed & earundem poſſeſſio, ita eſt communis opinio, teſte Covarruvia *d. loc.*

16 Earum verò rerum, quæ poſt contractam ſocietatem alter ex ſociis proprio nomine acquirit, non acquiritur nec dominium nec poſſeſſio alteri ſocio absq; traditione, ſed ad eas communicandas ſocius obligatur *l ſi quis ſocietatem. ff pro Socio* dixi, ſi ſocius proprio nomine acquiſivit. Nam nomine ſocietatis quæſita omnibus ſociis, quoad dominium & poſſeſſionem quæruntur. Covarr. *d. loc. verſ ita tamen eſt interpretanda.*

17 In ſocietate hac omnium bonorum damna quolibet modo evenientia non ſunt propria ſocii, ſed ea ſocietas communiter ferre cogitur licet illa non contemplatione ſocietatis Socio evenerint *d l. ſi fratres. § fin. verſ. per contrarium ff. pro Soc.* Dummodo tamen illa damna evenerint ſocio absq; delicto vel culpa ſuâ *d. verſ. per contrarium* Alex *in conſ.* 133 *lib.* 1.

18 Et in hac ſocietate omnium bonorum, ſociis debitum citra dolum & culpam ſuam contractum ex rebus communibus ſolvere poteſt *l.* 52. *cum duobus in fine §.* 16. *l. omne* 27 *ff. pro ſocio.* Rol. à Valle *conſ.* 91. *n* 36 37. *vol.* 1.

19 Imò omne æs alienum, manente ſocietate omnium bonorum, contractum, de communi eſt ſolvendum *l. omnes. ff. pro Socio.* Et contracta ſocietate omnium bonorum, quilibet ex ſociis tenetur pro ſua parte ad debita ex communi ſocietate ſolvenda, quæ alter ſociorum contrahit, iis exceptis, quæ ex delicto vel culpa ſocii contracta ſunt *l. ſi fratres § per contrarium. ff. pro Socio.* Socin Sen. *conſ.* 291. *n.* 1. *lib.* 2. Cravett. *in conſ.* 159 *n.* 8. Rol. à Valle *conſ.* 91. *n.* 35. 36. *lib.* 1. Thob Nonius *conſ.* 64. *n.* 7. 8. 9. Decian. *in conſ.* 85 *n.* 6 *lib.* 2. Sicuti enim per ſocietatem omnium bonorum communicantur omnia lucra, undecunq; quæſita per unum ex ſociis *l.* 3. *§.* 1 *ff. pro Socio.* Ita & debita contracta per unum ex ſociis debent eſſe communia *l. ſecundum naturam. ff. de R. I.* Ripa *in rubr de acquir. poſſeſſ. n.* 10. Addentes *ad conſilia Martini Gerati con.* 33. Fachin. *conſ.* 45. *n.* 9. *lib.* 1.

20 Similiter omnes ſumptus, quos ſocii omnium bonorum probabili de cauſa circa ſe, filios ſuos & familiam ſuam faciunt, licet illi ex parte unius ſocii ſint majores, quam ex parte alterius, æqualiter ad onus utrinsq; ſocii ſpectant *l. ex parte. §. filium ff. familiæ herciſc. l. ſi ſocietatem univerſorum. §. fin. ff. pro Soc.* Bald. & Iaſ. *in l. fin. C. de Collat.* Corn. *in conſ.* 285. *lib* 1. Petr. de Anchor. *conſ.* 317. Paris. *conſ.* 100. *lib.* 2. Caſtrens. *in d. l. ut nemini. n.* 4. *C. de Collat.*

dicit,

dicit, ſe Pedæ habuiſſe in facto quæſtionem inter duos fratres, quorum major habebat uxorem filios & nutrices, alter verò erat ſolus. Et concludit, quod ſi plus fuerit impenſum circa familiam fratris majoris, tamen frater minor nihil poteſt magis conſequi; in diviſione ſocietatis idem probat Iaſ. *ibi n. 4. & 5.* ubi ait habuiſſe in facto plus tribus vicibus. Et quod familia ſociorum alenda ſit de communibus bonis ſocietatis eſt text. *in l. Actione. § fin ff. pro Socio.* Petr. de Vbald. *in tr. de duob. fratrib. in 6. part. quaſt.* 18. Corn. *in eo ſ. 52. col. 1. verſ. nec tunc obſtat vol. 3.* Rom. *in conſ. 140 col. 4. verſ. quarto hanc ſententiam vol. 1.* ubi dicit, quod onus alendi uxorem unius ex ſociis eſt commune toti ſocietati, ex quo dos uxoris omnius ex ſociis retinetur in communi *d. l. Actione. §. fin.* ſequitur Roland. *in conſ. 91. n. 43. vol. 1.* Cordob. *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. numer. 18. ff. de liber. agnoſcend.* Socin. *in conſ. 4. n. 32. vol. 4.*

21 An autem Socius omnium bonorum imputet ſocietati alimenta, quæ præſtitit privigno, quæritur?

Et reſpondetur, ſi vitricus fecit alimenta & impenſas animo donandi imputabuntur vitrico Socio, qui tantò minus capiet de ſua portione: Sin verò poſſunt repeti, quia non fuit facta animo donandi non imputabuntur, ſed exactum dividetur inter omnes ſocios Caſtrenſ. *conſ. 304. n. 5. verſ. quantum vero, vol. 2.* Surd. *de alim. tit. 2. q. 85. n. 9.* Vbi tamen ſubjicit, quod ſi privignus exercuiſſet perſonam ſuam, circa opera domeſtica & fuiſſet in communibus ſervitiis ſociorum, tunc alimenta imputari ſocietati.

Similiter ſolvit etiam ſocius omnium bo-
22 norum ex rebus communibus ſumptus, qualeſcunq; in ſtudia & honorem liberorum ſuorum factos & ſibi in portionem ſuam non imputantur Bald. *in tr. de duob. fratrib.* Corn. *in conſ. 58. lib 4.* Socin. *in conſ. 4. number. 36. lib. 4.* Schrodet. *de Societ. n. 45. Arg. l. ſi ſocietatem univerſorum §. fin. ff. pro Socio.* Surd. *d. tit. 1. q. 85. n. 2.* Ioan. Baptiſt. Coſta *de jur. & fact. ignor. cent. 2. diſtinct. 95 n. 7.*

23 Item ſumptus in litem juſtam *l. 52. §. 16. 17. 18. ff pro Soc.*

Et in hac ſocietate omnium bonorum ſoci-
24 us ſocii admitten ius eſt & invito obtrudi poteſt *l. 73. ff. pro Soc. Arg l. 11. ff. de negot. geſtion.*

Et Socius plus ſua parte alienare vel donare po-
25 teſt *Arg. l. 73 l. 81. l. 17. ff. pro Soc.*

Et ſocius quilibet in ſolidum obligatur &
26 omne æs alienum. manente ſocietate ab uno contractum, etiam diſſolutâ ſocietate ſolvere tenetur *l. omne 27. ff. pro Socio.* Etiamſi in communem uſum pecunia verſa non ſit Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib 6. tit. 20. & tit. 19.* per allegata *ibid.* communem dicit.

An filiæ ſociorum omnium bonorum
27 de commum ſint dotandæ, An verò dotes in portionem patrum ſint imputandæ, quæritur?

Et quod dos in diviſione ſocietatis debeat in portionem dotantis imputari, adducitur primo loco Specul *in tit. de jud. in 4 part §. ultim. in verſ. quod autem ex fratribus &c.* quem ſequitur Bald. *in l. fin. C. de dot. promiſſion. in Auth. ex teſtamento C. de Collat. & conſ 159. vol. 3. & in tr. de duob. fratrib. inter.* Bart. *n. 13.* Alberic. *in l. ſi a cum pro filia ff. pro ſoc.* Fulgos. *in eadem met lege.* Petr. de Ubald. *in tr de duob. frat. part. 6. q. 10.* Roman. *conſ. 145 praſentis & conſ. 413. quoad primum, col. 2. num 5.* Anchoran. *conſ. 302. circa fin. verb. tertium du'tum* Papiens. *in forma libelli in ca an a ſocietatem in verſ. undecimo, quaſitas* Caſtr. *conſ 96. fid.* Cornelia *& conſ. 336. omnium potentis, vol. 2.* Alex. *conſ. 154. vol. 2. repetito conſ. 103. vol. 3. & conſ 133. viſo ad primum. lib. 2.* Saluſtius *apud Alexand conſ. 76. vol 4. cum plurib. ſubſcriptionib. ſeqq.* Soc. *conſ. 46. verſ. & circa aliam dubitationem, lib. 1. & conſ. 95. verſ. circa quartam vol 2.* Corneus, *conſ. 124. col. ult. vol. 3. conſ. 52. vol. 3. & conſ. 58. vol. 4.* Iaſon, *in Auth. quod locum, vol. 4. C. de Collat. & in § fuerat, num. 3. Inſtit de action. & conſ. 291 vol. 1. ubi* de magis communi. Crotus *in repetit. l. ſi conſtante ſ ff. ſol. matr aſſerens communem* Nevizanus *in ſua ſylva nuptiali, lib. 2. num. 83. dum in ultimo loco refert Crot.* Bertrandus *conſ. 36. col. fin. vol 3. & conſ 279. vol. 2.* Paris *conſ. 85. num. 18. vol.* Modernus Apoſtillans *ad Alexan. d. conſ. 154. vol. 4. ubi veriorem aſſerit.* Bereus *conſ. 190. in 1. dubio. vol. 1.* de magis communi aſſeverans. Frideric. Scot. *conſ. 9. lib. 3 poſt C otum & mod Apoſtill ad Alex.* Mandoſius *in additionib ad Roman in d. conſ. 145 dum ultimo loco refert ſectatores hujus opinionis juxta traditam l. Marcellus §. Sabinus. ff ad Trebell.* Rumuald. *conſ. 79. n. 10. & conſ. 144. n. 20 vol 1.* Surd *conſ 488. n. 23* Manentes Cotto *in conſ. ad fin. Mozzy tractatu de Societate impreſſo.*

At contrariæ opinionis ſectatores, quam plurimi ſunt & numero, pondere & menſura, quod imò in diviſione dos veniat de communi patrimonio detrahenda, ſiquidem omnium primus hanc ſententiam legen. conſulen, & in tracta. apertiſſimè tenuit Bald. *in l ſi ſocietatē univerſorū & in C. comm. utria verum. judic. & in tr. de duob frat. col. 6. verſic & nota & conſ incip quo. am Venturi9. prout ſcribentes omnes referunt & in aliis relatis per Rumnum conſ 104. col 7. in princ vol 1. in quib9 locis ſeſſpon ad contraria & præſertim ad deciſionem Specul ut non procedat in ſocietate omnium bonor.* Angel. eandem amplexus fuit ſententiam *in l. ex duob. ff. de negot. geſt. & conſ. 60.* Florin *in l. ſi ſocii pro filia ff. pro Socio.* prout Ang. Gabr. & alii referunt Anton. de Butr. *con. 7. in princ. & in ſuo repertorio juris civilis in ‡. ſoci9.* prout refert Iaſ. *in d. Auth. qu. d locum. col 4.* Imol. *conſ ſuo incip. in caſu præmiſſo de plurib9 eſt videndū,* prout Soc. Dec. Marſil. & alii *infrà relati referunt, quod patet conſ. 18. viſo inſtrumento.* Ubi concludit, quod dotes datæ filiæ alicujus, intelliguntur de communibus bonis fratrū, ſi datæ ſint ſcientibus, fratrib9, nec aliquid contradicentib9 vel proteſtantib9. Martin. Laudens. & Iac. Purc9, prout eos ſe audiſſe refert Iaſ. *in d. Auth. quod locū. & aliorum nonnullorū præſtantiſſimorum conſulentiem.* Socin. ampiè *conſ. 291. vol. 2.* & omnium latiſſimè *conſ. 4 cum plurib. ſubſcriptionib. ſeqq. ubi de veriori & receptiori.* Hyeron. Zamettinus *inter conſ. Socini 6. vol. 4.*

Hh 2 Nel-

Nellus de Sancto Geminiano & Ioan. Baptiſta de Saxo Ferrato prout eos referunt Socinus & alii infra relati. Anton. Roſellus, prout eum citat Socin. *d. conſ. 4. & novioris infra*. Petr. de Vbald. *in d. tr. de duob. fratr.* dum fatetur utrãq; opinionem teneri poſſe Paul. de Caſtr. *conſ. 304. ſuper prima quæſita. & conſ. 358. ad 1. vol. 2.* ubi expreſſim retractat ejuſdem contrariam ſententiã poſtquam vidit præmiſſam diſtinctionem & concordiã Baldi, quod quidem non eſt deteſtandum, imò laudandum, ut conſtat ex his, quæ tradit Craveta *d. conſ. 236. ad finem* & ſic ultima opinio prævalet. Alexander idem pleniſſimè conſuluit, ut *patet conſ. 70. vol. 5.* reſpondens ad contraria & præſertim ad opinionem Speculatoris, ut non procedat in ſocietate omnium bonorum. Moderni apoſtillantes *ad d. conſ. Soc. 4. lib. 4. in lit. B.* ubi aſſeverat pro hac parte conſuluiſſe Benedictum de Accoltis & quam plures Advocatos Florentinos. Decius eandem ſemper amplexus fuit ſententiam & legendo & conſulendo, *ut patet conſ. 66. & latiùs 68. col. 2. conſ. 305. col. ult. & conſ. 548. atteſtan. de communi & in d. Auth. quod locum n. 9. expreſſim improban. opin. Iaſon.* & Roman. Marſil. *ſingul. 344. taciturnitas. col. 3. ✝. teneas etiam menti*, poſt Dec. Challanæus *conſuetudint Burgundiæ, fol. 316. verſ. quæro n. 1. ubi ſequitur opin. Decij* Ruin. *conſ. 101. n. 15.* & latiſſimè *conſ. 104 vol. 1.* ubi de magis communi *& conſ. 121. col. 1. vol. 5.* aſſerit, quod dum alias pro hac parte conſuluit, ſubſcripſêre ſe ejus conſilio omnes ferè totius Italiæ ſolemnes Dd. Improbando contrariam ſententiam, ut per eum videri poteſt. Riminald. *pro eâdem ſententiã conſultus reſpondet, ut patet ejus con. 194. principalis n. 13 verſ. quo verò ad ſecundam lib. 1. & nobis in ejus addit.* ſequitur Hippolytus Riminald. ejuſdem nepos, inter novlores non obſcurus, dum ad eius comprobationem citat Decium *in conſ. 68.* Alciatus *conſ. 145. quæſtio præſens*, ita conſultus reſpondet. præſertim ubi eſt facta ſolutio de bonis communibus, fratre non contradicente, vel proteſtante. Paris. *conſ. ult. n. 20. in fin. cum ſeq. vol. 2.* ubi ſequitur opin. Bald. *in l. ſi patruus.* Hieron. Cagnol. *in l. ſi emancipati n. 102. C. de Collat.* ubi aſſerit hanc eſſe magis veram & magis communem, quicquid aliter Iaſon aſſeveret Natta idem *conſulen.* probat *ut patet ejus conſ. 91. vol. 1. ad fin.* ubi expreſſim poſt Dec. & alios improbat contrariam ſententiam Iaſonis & ſequacium, niſi in particulari Societate & *conſ. 264. in fin.* Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. Cent. 2. caſu 127.* poſt Dec. Ruin. & alios, ubi magis receptam aſſerit Roland. ampliſſ. diſcurrendo, *articulum ſecundum cum conſultum, reſpondet ejus conſ. 91. vol. 1. ut magis veram & communem reſpon. contrariis.* Thobias Nonius ſatis diffusè pro eâdem conſuluit opinione, *ut patet ejus conſil. 29. n. 27.* & latiùs *conſ. 64.* atteſtando de magis vera & communi, præſertim hodie Gabriel. *in ſuis concl. 3 de jure dotium concl. 2. n. 5. ubi de magis communi alios more ſolito congerens.* Portius *in ſuis communib. opinionib.* idem cenſuit, patiente ſaltem non contradicente fratre. Mantua idem conſultus reſpondet *conſ. ejus 172.* poſt Dec. & alios. Albens. optimè comprobat eius *con. 12. n. 2. cum plurib. ſeq.* Bertrand. eandem conſulendo amplexus fuit *conſ. 39. vol. 2.* & teſtatur de communi. Rubèus Alexandrinus eiusdem fuit voti, *conſ. 87.* dum aſſerit, ſecus eſſe in ſocietate particulari unius negociationis. Nec ab hanc receſſit rectè perpendendo Berous *in conſ. 190. in 2. dubio lib. 1.* ſciente ſaltem, tolerante & patiente, vel non contradicente fratre de bonis communibus dotari & hanc magis communem atteſtatur, limitan. ea, quæ dixerat in primo dubio. Nec pariter in effectu ab hac recedere videtur Croetus ex adverſo relatus in l. ſi conſtante, præſertim ubi fratres tacuêre & non contradixêre dotationi de rebus communibus, prout eum ad id citat Gabr. ut ſupr. Quinimò ſunt qui aſſeverent vidiſſe Bartolum in quibuſdam lecturis, in §. ſi fratres, eandem firmare ſententiam: Verùm quia in lecturis ordinariis, quæ circũferuntur non apparet, eiusdem authoritas remanet in ſuſpenſo, licet plurimum adjuvet promiſſam opinionẽ. Quam etiam probat ab aliis non relatus Aymo Cravett. *conſ. 26. dum ſapiùs citat* Dec. *d. conſ. 68.* & apertiſſimè explicat *conſ. 123. ad fin.* ubi ſcribit in eodem met caſu ad illius comprobationem & aſſerit, quod filia unius ſociorum dotari debeat de communi, licet ante actus dotationis non evenerit, dummodo ex actis promiſcuis & difformibus ſocietas omnium bonorum contracta fuerit, *ut per eum & conſ. 159. n. 9.* Sebrad. *de Societ. n. 44.* Baptiſta de Hieronymis *conſ. impreſſo. ad finem* Mozzii *tractatus de Societ.* ubi demonſtr. & multos Dd. in contrarium malè allegatos. Et nonnullos loqui in loc. alleg. non de Societ. omnium bonor. ſed de particulari. Nonnullos ſibi eſſe contrarios, partem eorum obiter tantũ contrariam referre opinionem. Et hæc opinio invaluit Ioſeph. Ludov. *commun. concl. de Societ. concl. 53. verſ. infertur decimòquartò* & Caroc. *deciſ. 102.*

Verum aliqui diſtinguunt, ut dos data filiæ unius ex ſociis omnium bonorum non imputetur in portionem patris, ſi Socii cæteri ſciverint promiſſionem vel ſolutionem dotis & nõ contradixerint; Secus ſi ignoraverint dotationem eo modo factam Butrius *in conſ. 7. & ibi in addit.* Natta *in conſ. 264.* Craveta *in conſ. 156. n. 4. & 9.* Caſtrens. *in conſ. 366. n. 2. lib. 2.* Beroo. *in conſ. 90. vol. 1.* Ferrar. *in forma libelli pro heredit. diviſione. in gl. communiter. numer. 32.* Addit. *ad Roman. conſ. 145.* Alban. *conſ. 12. n. 4. vol. 1.* Julius Ferrar. *de re naval. lib. 3. num. 58.* Burſab. *con. 227. n. 72. & 74. vol. 3.* Cavalc. *deciſ. 11. n. 17. part. 2.* & id pariter pertinet ad dotem promiſſam, nondum tamen ſolutam *Bapt. Coſta cent. 2. diſtinct 95.* Tum quia, ad declarationem animi & ad ſignificationem voluntatis noſtræ nihil intereſt inter promittere & ſolvere *l. fin. C. ad l. falcid.*

Tum quia dos hæc promiſſa reponitur inter ea, quæ conſtant æs alienum, proinde inter Socios omnium bonorum eſt partiendum. Sed dotem nihilominus imputari etiam ubi dos fuiſſet ab uno ex Sociis promiſſa, ignorantibus cæteris, volunt Ruin. *conſ. 102. n. 25. vol. 1.* Surd. *de aliment. tit. 1 quæſt. 85. n. 7.*

INDEFINITA SOCIETAS eſt, 28

quæ

quæ ſimpliciter ſine mentione rerum communicandarum contrahitur *l. 7. coeri cum ll. ſeqq. l. 32. ff. pro Socio.*

29 Hæc ſocietas tantum reſpectu quæſtua, i. e, illorum lucrorum, quæ quiſque ſocius ſuâ operâ & induſtriâ acquirit, celebrata cenſetur etiam in diverſis negociationibus *d. l. 7. 8. 9. 10. ff. pro Soc.* Schrad. *de ſociet. n. 4.*

30 Mozzius de natura ſocietatis putat hanc ſocietatem ſimpliciter contractam extendi tantummodò ad bona mobilia & immobilia, jura & actiones, titulo oneroſo, quæſita, non autem titulo lucrativo niſi expreſſè aliter ſit conventum. *l. 3. parag. cum ſpecialiter* & *ibi* gloſſ. & Dd. *ff. pro ſoc.*

Et ſic non extenditur ad bona quæſita per hæreditatem, donationem, legatum vel aliam ſpeciem ultimæ voluntatis: Siquidem ex natura ſocietatis tacitè actum eſſe videtur, ut illud inter ſocios quæratur, ex operâ & induſtriâ & diligentiâ eorum, non autem illud quod quæritur propter bene merita vel amicitiam vel affectionem perſonæ, cujus occaſione videtur emanere cauſa lucrativa *d. l. 7. coeri cum ſeq. ff. pro Soc.* & *ibi* Dd. communiter, etiamſi ſocietas fuit cauſa illius donationis, ut puta, ſi propter negotis ſocietatis acceſſi ad principem, & ille princeps donavit aliqua bona, quia non communicantur Bald. *in l. ſocium. qui parag. ſocium. ff. pro ſocio.*

31 In Societate hac indefinita vel ſimpliciter contracta, nullæ res, ſive illas ſocii tempore contractus poſſideant, ſive poſtea acquirant, ipſo jure & ſtatim, ſed tantùm traditione interveniente communicantur, & tantum ad eas communicandas obligantur ſocii. *Arg. l. ſed, quod in pr. ff. pro ſocio juncta l. pignus C. de pignor. action.* Niſi ſocii expreſſè nomine ſocietatis res aliquas acquiſiverit, eæ enim illicò etiamſi alteri ſocio traditæ non fuerint, communes efficiuntur. *Arg. l. ſi procurator rem mihi. ff. de acquir. rer. domin.* Schrader, *d. ſociet. n. 45. 46. 47.*

32 Et ideò ſi ſocius emit ſuo tantum nomine non nomine ſocietatis, etiam cum emit pecuniâ communi, antequam communicat ſocius, dominium eſt penes ipſum tantùm & ideò interim poteſt alienare & obligare: Sed poſtquam communicavit, non habet alienationem niſi ſuæ partis Bald. *in l. ſi ſocius. in fin. ff. ſi cert. pet.* & illum ſequuti ſunt in ſpecie ibi Iaſon. *n. 2. vers. & iſti propriè caſus.* Caſtreus. & apertè Riminald. *col. 1. vers. ex hoc etiam*, Decius. *n. 5.* Alciat. *n. 5.*

Ita etiam reſpondit Alex. Duo erant ſocii omnium bonorum, Albertinus & Paulus, Albertinus ſuo proprio nomine emit aliqua prædia in villa Vidigatiæ & quæ quidem vendidit poſtmodum cuidam Simoni.

Reſpondit Alexander, Simonem effectum fuiſſe dominum prædiorum, nec illa recuperari potuiſſe à Paulo pro ſua dimidia ſociali. Sed ipſi Paulo competiiſſe ſolummodò actionem pro ſocio adverſus Albertinum.

Quæ ſane actio (ait Alexander) non impedit dominii translationem in Simonem *ex d. l. ult. parag. ult. ff. de contrah. empt.* & ſimilem caſum in donatione facta ab eo, qui ante traditionem donatario factam alteri rem illam alienavit & tradidit egregiè reſpondit Alciat. *in reſponſ. 578. n. 1.*

Et in ſpecie magis his accedit Gabriel. Mudæus *in l. ſi quis ſocietatem in fin. ff. pro ſocio*, cujus verba hæc ſunt: At quis, inquies, uſus eſt hujus temporalis dominii & quod non ſtatim ſimul atque res emitur, communis fiat, eum debeat, petente ſocio, communicari? Profectò quod ab eo qui comparavit rurſus alienari poſſit antequam communis ſit, & rectè dicetur translatum dominium totius rei. Neque enim obligatio aut perſonalis actio pro ſocio, quæ ad communicationem competiit, impedit dominii translationem ſi fortè ea res alii prius vendatur & tradatur *l. ult. parag. ult. ff. de contrah. empt. & l. quoties C. de rei vendic.*

33 In hac ſocietate, ſocius invito ſocio, obtrudere ſocium non poteſt *l. 19. l. 20. pro ſoc. l. 47. parag. fin. de R. I.* Neque plus ſua parte alienare
l. 68 nemo pro ſocio vel damnum dare *l. 47. ſed ſi* 34
cum ll. ſeqq. l. 43. l. 45. l. ſi pro ſocio. Ultrà ſummam ſociis ſuæ in ſocietatem collatæ. Mozz. *de nat. ſociet. n. 19.* Et ſocium ſuum ſupra collatam 35
ſummam obligare *l. 82. jure. l. 12. pro ſocio.* Niſi quatenus in rem communem æs verſum eſſet *d. l. 92. l. 27. eod.* Neque ſervitutem fundo communi imponere *l. 2. de ſervit.* Neque mortuum inferre 36
l. 39. pro ſocio. vel parietem communem demoliri *l. 8 de ſerv urb.*

37 SPECIALIS SOCIETAS EST, quæ de ſingulari quadam negociatione una, vel pluribus, aut de re certa quadam eſt contracta *l. 52. parag. 5. & ii. l. 5 l. 7. l. 71. ff. pro ſocio.* Menoch. *lib. 2. arb. caſ. 137. n. 8. 9.* Roland. *in conſ. 91. vol. 2.*

38 In hac ſocietate illud, quod emit ſocius ſuo nomine licet ſit de eo genere mercis, quod ad ſocietatem pertinere deberet, tamen non ſtatim commune, ſed ipſius ementis proprium ſit, communicandum demum ſocietatis judicio *l. ſi quis ſocietatem. ff. pro ſoc. juncta l. res ex mandato. ff. de acquir. rer. domin.* etiamſi ſolvat de communi pecunia *l. pen. C. ſi quis alteri vel ſibi.* etiamſi actum ſit, ut communi nomine emeretur & emens ſuo tantùm nomine emerit *l. cum duob. in fin. in prin. ff. pro ſocio.* Cujus rei hic eſt effectus, ut ſocius eam rem ſuo nomine emptam, rurſus jure alienare poſſit, ſi prius faciat, quam ſocio eam communicet, quia perſonalis actio pro ſocio non ſequitur poſſeſſorem ipſius rei *l. fin. parag. fin. ff. de contrah. empt. l. quoties C. de rei vendicat.* Gabr. Mudæ. *in l. ſi quis ſocietate. n. 6. ff. pro ſoc.*

Sed ſola ſupereſt actio perſonalis adverſus ſocium ementem ad pecuniæ repetitionem, ſi de communi pecunia ſit ſolutum, vel ad petendum mercium communicationem, vel ſi ea amplius fieri non poſſit, ad id quod intereſt *l. penult. C. ſi quis alteri vel ſibi. l. ſi quis ſocietatem. l. cum duob. in fin. princ. ff. pro ſocio. l. 4. C. commun. utriuſque judicii.* Sanè, ſi ſocius expreſſè nomine ſocietatis res aliquas acquiſiverit, ea res illicò etiamſi alteri ſocio traditæ non fuerint, communes efficiantur *Arg. l. ſi procurator, rem mihi. ff. de acquir. rer. dom.* Schrader, *de ſociet. n. 46.*

Si ſocius in hac ſocietate conſtituit, quod velit communi nomine poſſidere, hoc conſtitutum transfert poſſeſſionem mercium, quas poſſidet tempore conſtituti & conſequenter earum

rum dominium Dd. *in l. quod mer. ff. de acquir. poſſ.* Sed non transfert poſſeſſionem earum mercium ſive rerum quæ poſtea acquiruntur, ſed ad poſſeſſionis & dominii acquiſitionem in iſtis quæ poſt conſtitutum accepta ſunt, opus eſt nova traditione & poſſeſſionis apprehenſione ut dicit Ias. *in l. ſi ſocius col. 2. ff. ſi cert. pet.* Et conſtitutum ſive clauſula conſtituti etiam expreſſa in inſtrumento contractus non pertinet ad ea, quæ poſt acquiruntur. Bald. *in l. 1. parag. fin ff. pro ſocio.* Caſtr. Cuman. & alii *in l. quod mer. ff. de acquir. poſſ.* quia quod quis omninò non poſſidet, id non poteſt in eo vel alterius nomine poſſidere.

39 In hac ſocietate ſpeciali quæſita, vel erogata extra rem ſpecialem in communionem collatam, non communicantur *l. 52. cum duob. parag. 5. 6. 7. pro ſocio.* Nec æs alienum contractum ab uno ſocio, non verſum in communem uſum & rem, ab altero ſocio ſolvendum eſt *l. 82. h. t.* Mantic. *lib. 6. tit. 22 n. 7. 4. 5.*

40 Ad hoc, ut ex contractu ſocii in hac ſpecie ſocietatis, ſocietas vel alii ſocii obligentur, requiritur, Primò, quod is contractus conſtante ſocietate, à ſocio initus fuerit, non ante vel poſt ſocietatem, ſi ante vel poſt ſocietatem finitam contractus initus fuerit, ex illo ſocietas vel ſocii non obligantur Schrader. *cons. 28 n. 47.*

Etiamſi contrahens cum ſocio, ſocietate finito, ignoraverit, illam ſocietatem eſſe finitam Schrader *d. cons. 29. n. 47.*

Secundò requiritur, ut ſocius iſtum contractum celebraverit nomine ſocietatis: ſi ſocius non ſocietatis, ſed ſuo nomine contractum celebravit, neque ſocietas, neque ſocii ex illo contractu obligantur, niſi doceatur pecunia vel res illa in utilitatem ſocietatis converſa & ſocietas locupletior effecta ex illo. *l. jure ſocietatis. ff. pro ſocio.* Schrader. *d. conſ 28. n. 47.*

Tertiò requiritur in ſocietate, tacite vel expreſſè compræhenſum fuiſſe. quod hic contractus à ſocio contrahente celebrari poſſit, vel contrahens ad hunc contractum ineundum à reliquis ſociis tacitum vel expreſſum mandatum habuerit Schrader. *d. cons 28. n. 47.*

Et hoc non tantum procedit, quoad ipſos ſocios, ſed etiam quoad extraneos ignorantes. Namque ex contractu ſocii cum extraneo etiam ignorante celebrato, neque ſocietas neque ſocii obligantur, niſi hic contractus ſecundum formam ſocietatis, atque pacta in ſocietate adjecta, vel ſecundum mandatum tacitum vel expreſſum, quod ſocius contrahens habet, celebratus fuerit, & ideò contrahentes cum ſociis pacta ſociorum diligenter inquirant, antequam contrahunt Schrader. *cons. 28. n. 47.*

Quartò, ſocio in dubio intelligitur tantum illud mandatum, quod ſocietati expedit, ideoque ſi unus ex ſociis fidejuſſerit. eo caſu, quo hoc ſocietati non expedit alter ſocius non tenetur Schrad. *d. n. 47.*

41 Et & illud ſciendum, quod ex contractu ſocii, ſocius nunquam obligatur ultra illam ſummam, quam ipſe in ſocietatem contulit Schrad. *d. n. 47.*

42 Sanè ſi unus vel duo ſocii contraxerunt, multa credita vel debita, alii ſocii eo caſu, quo ipſi ex illis debitis non obligantur, ante omnes & præ cæteris omnibus creditoribus de bonis ſocietatis detrahunt ſortem ſuam capitalem Caſtrens. *in cons. 345. n. 2. lib. 2.* Schrader. *d. cons. 28. n. 47.*

In hac ſocietate damnum contingens uni ex ſociis ex cauſa ſocietatis, imputatur ſocietati, quando cauſa illa eſt proxima & immediata, ut viatica, vecturæ *& l. 52. parag. 4. eod. l. 59. d. t.* Mantic. *d. loc. tit. 21. n. 5. 6. 7. 8 9. lib. 6.* Et factum ſocii ſocietati nocere non debet, niſi ſocietatis nomine geſtum ſit *l. 67. parag. 1. h. t.* Si periculum contingat ex cauſa ſocietatis, eſt commune, etiamſi damnum inciderit in rebus propriis alterius ſocii *l. cum duob. 52. parag. 4. l. 60. h. t.* 43

TITVLVS III.

QVIBVS MODIS CONTRAHATVR SOCIETAS ET QVI SOCIETATEM CONTRAHERE POSSINT QVÆRITVR.

SVMMARIA.

1 *Societas ſolo conſenſu contrahitur.*
2 *Simul atque de communicandis lucris atque damnis partes conſenſerunt ſocietatis contractus perfectus atque abſolutus eſt judicandus.*
3 *Societas utiliter contrahi non poteſt, niſi uterque ſociorum ſit compos mentis, ut poſſit conſentire.*
4 *Furioſus mente captus ſocietatem contrahere non poteſt.*
5 *Societas cum pupillo contracta non valet, etiamſi hoc, quod in ſocietatem venit ſit conjunctum cum utilitate pupilli niſi tutoris autoritas intervenerit, vel niſi pater pupilli decedens mandaſſet hanc ſocietatem vel niſi pupillus major factus ſocietatem ratam habuerit & quæ inde requirantur.*
6 *Tutor non poteſt autoritatem interponere inter ſe & pupillum, etiamſi de utilitate pupilli tractetur, niſi celebretur contractus in præſentia judicis & affinium vel amicorum.*
7 *Quando præſumuntur ratihabitio.*
8 *Valet ſocietas à pupillo contracta, ſi autoritas tutoris accedat, item quando tutores vel curatores ſciunt & tacent.*
9 *Quando pupillus eſt heres ſocii debet explicare inchoata per defunctum.*
10 *Major pupillo, minor verò. 25 annis curatore carens, ſocietatem tacitam & expreſſam rectè contrahit, ſin verò curatorem habeat, non permittitur ipſi ſocietatem tacitam vel expreſſam contrahere niſi in illis caſibus, in quibus hoc pupillo eſt permiſſum.*
11 *Contractus ſocietatis non tantum expreſſis verbis, ſed etiam aliis actibus, ex quibus tacitè conſenſus colligitur, contrahi poteſt.*
12 *Requiritur tamen ad ſocietatem tacitè contrahendam talis actus, qui citra jus & nomen ſocietatis celebrari nequeunt.*
13 *Ejuſmodi actu interveniente ſocietas contracta cenſetur, ſive ſimul, ſive ſeorſim habitent, & ſive in uno, ſive in diverſis locis degant.*

14 *Pupil-*

14 *Pupillus etiam tacitè non poteſt contrahere ſocietatem.*

15 *Si unus ex pluribus fratribus eſt pupillus, non præſumitur inter fratres contracta eſſe ſocietas, ex quo unus eſt pupillus, qui negociari non poteſt.*

16 *An tacitè poſſit contrahi ſocietas omnium bonorum.*

17 *Quando inter fratres vel alios ſanguine conjunctos, qui alioquin bona habent indiviſa contracta præſumatur ſocietas vel omnium bonorum vel alicujus negociationis.*

18 *Societas & re & verbis & ſcriptura & per epiſtolam, itemque per nuncium contrahi poteſt.*

19 *Societas purè & ſub conditione ex tempore & ad tempus contrahi poteſt.*

1 SOcietas ſolo conſenſu contrahitur *l. ex conſenſu ff. de Action. & obligat. Inſtit. de Obligat. quæ ex conſenſu oriuntur* Paris *conſ.* 82. *n.* 68. *lib.*
2 1. Hinc infertur primò, ſimulatque de communicandis lucris atque damnis partes conſentiunt, ſocietatis contractum perfectum atque abſolutum eſſe judicandum *l. conſenſu. ff. de Oblig. & Act.*

3 Secundò infertur, quod ſocietas aliter contrahi non poſſit, niſi uterque ſociorum ſit compos mentis, ut poſſit conſentire; & ideò ſi unus
4 ex illis ſit furioſus vel mente captus, ſocietas inter illos contrahi non poteſt Cardin. Paris. *con.* 100. *lib.* 2. Idem eſt ſi unus ex illis ſit pupillus, nam nec inter illos ſocietas contracta valet *l. ut in conductionibus ff. pro ſoc.* Bartol. *parag. altero.* Alex. *conſ.* 30. *n.* 6. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 556. Corn. *conſ.* 213. *lib.* 3 Card. Paris. *conſ.* 84. *n.* 8. *& conſ.* 87. *n.* 3. *lib.* 1. Vivi. *lib.* 1. *pupillus n.* 1.

5 Etiamſi hoc, quod ſocietas contraheretur cum utilitate pupilli conjunctum eſſet Bald. *l. cum oportet in princ. C. de bon. quia lib.* Card. Paris. *conſ.* 86. *n.* 2. *lib.* 1. niſi in ſocietate contrahenda tutoria authoritas intervenerit Bald. *d. l. ſi patruus.* Bald. *l. mandatum* 2. *oppo.* Ciliand. Corn. *conſ.* 1. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 21. *n.* 1. Tutor tamen non poteſt autoritatem interponere inter ſe & pupillum Dec. *conſ.* 442 *n.* 33. Alex. *in conſ.* 49. *lib.* 1. Etiamſi de utilitate pupilli tractetur. *l. obligari, ff. de author. tutor.* Paul. Montan. *de jur. tut. d. c.* 3. *n.* 136. Niſi in præſentia judicis & amicorum. Vel niſi pater pupilli decedens mandaſſet hanc ſocietatem contrahi Bald. *l. cum oportet. in princ. C. Mandati.* Corn. *conſ.* 61 *lib.* 1. *& conſ.* 3. *lib.* 2. Card. Paris. *conſ.* 84. *n.* 6. *lib.* 1. Vel niſi pupillus factus major, hanc ſocietatem ratam habuerit Bald. *in tr. de duob. fratr. verſ. primo quæritur. n.* 22. Alex. *conſ.* 43. *n.* 2. *lib.* 1. Corn. *conſ. lib.* 1. Dec. *conſ.* 22. Viv. *lib.* 1. *pupillus. n.* 3.

Requiritur autem 1. ut pupillus ſit major fa-
7 ctus. 2. ut poſtquam major eſt factus, ipſe ratam habuerit hanc ſocietatem; Pupillo defuncto non poſſunt ejus hæredes ratum habere, quod nulliter geſtum erat in utilitatem pupilli. Salic. *in l. ſi tutor C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ.* Surd. *conſ.* 9. *n.* 58. *vol* 1. quia id, quod nulliter eſt geſtum ad favorem minoris valet, minore volente & declarante, ac ratum demum habente, & non aliter Surd. *d. loc.* Et pupillus non poteſt contrahere cum patruo tutore, niſi contrahat palam & bona fide, hoc eſt niſi celebretur contractus in præſentia judicis & affinium vel amicorum Dec. *in l. ſingularia, n.* 12. Curt. Iun. *n.* 10. Cagnol. *n.* 82. *ff de R. I.* idem Curt. Iun. *in conſ* 29. *n.* 10. ubi inquit non ſufficere interventum judicis, niſi adſit quoque affinium præſentia Surd. *d. conſ.* 9. *n.* 40. Tutor enim non poteſt authoritatem interponere ad proprium commodum Roman. *in conſ.* 413. *n.* 13. Petr. de Ubald. *in tr. ſociet. in* 3. *part. princ. col.* 2. Dec. *conſ* 21 *conſ.* 10. *vol.* 4. Alciat. *de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 25. Cephal. *conſ* 248 *n.* 3. Surd. *d. conſ.* 9. *n.* 38.

Diſſentiunt Corn. *in conſ.* 213. *vol.* 3. *Socin. in conſ.* 160. *vol.* 1.

Præſumitur autem ratihabitio; ſi major factus plures annos ſimul vixit, vel patre mortuo, utuntur iis miniſtris.

Valebit etiam ſocietas à pupillo contracta, ſi autoritas tutoris vel patris accedat. Paul. Montan. *de jur. tutel. c.* 30. *n.* 138. Valebit etiam, quando tutores vel curatores ſciunt & tacent, intelliguntur enim renovaſſe & ratam habuiſſe & quidem ſub eiſdem qualitatibus, quibus ſocietas ab initio fuit facta Paul. Mont. *de jur. tut. c.* 30. *n.* 142.

Sanè quando pupillus eſt hæres ſocii, debet 9
explicare inchoata per defunctum, *l. heres. ff. pro ſo.* 40.

Major verò pupillo, minor verò 25 annis, cu- 10
ratore carens, ſocietatem tam tacitam, quam expreſſam contrahere poteſt Iaſ. *l.* 1. *n.* 6. *C. quis teſtam. facer. poſſ. Arg. l. ſi curatorem C. de in integr. reſtit. minor.* Sed ſi ipſe curatorem habeat, non permittitur ipſi ſocietatem tacitam vel expreſſam contrahere, niſi in illis caſibus, in quibus, hoc pupillo permiſſum eſt *Arg. d. l. ſi curatorem & ibi* Gloſſ. & Dd. *l.* 1. *parag. fuit quæſitum. ff. ad SCtum Trebell.*

Cum autem non tantum ex verbis expreſſis, 11
ſed etiam ex rebus atque ſignis conſenſus tacitè colligi poſſit, *l. de quibus. ff de R. I. reprehendenda. C. de Inſtit. & ſubſtit. c. dilecti extra de Appellat.* Card. Paris. *conſ.* 92 *n* 25. *lib.* 1. dubium non eſt, quin contractus ſocietatis non tantum expreſſè verbis, ſed etiam aliis actibus, ex quibus tacitè conſenſus colligitur, contrahi poſſit *l. ſocietatem coire ff. pro ſoc.* Bart. *l. Titium. parag. altero. ff de adminiſt. tutor.* Bartol. & Bald. *l. cum duobus. §. ſi fratres. ff. pro ſoc.* Bart. Bald. *in l. ſi patruus. C. communia, utriuſque judic.* Bald. & Iaſ. *l.* 1. *C. de teſtam.* Alex. *conſ.* 49. *lib.* 1. Corn. *con.* 1. *& conſ.* 121. *lib.* 1. *conſ.* 27. *n.* 12 *lib.* 2. *& conſ.* 34. *vol.* 4. Dec. *conſ.* 21. *conſ.* 67. *& conſ.* 213. Card. Paris. *conſ.* 85. *n.* 6. *lib.* 1 *Commun. comment jur. lib.* 7. *cap.* 11. *n.* 1. Roland. *in conſ.* 91. *n.* 16. *lib.* 1. Cravett. *in conſ.* 26. *n.* 5. Cephal. *conſ.* 340. *n.* 6. *lib.* 3. Riminald. ſen. *in conſ.* 605. *n.* 13. *vol.* 4. Decian. *in conſ.* 36. *n* 4. *&* 25. *vol.* 1.

Requiritur tamen ad ſocietatem tacitè contrahendam, ut tales actus inter ſocios interveniant, ex quibus concludenter inferatur, ſocietatem inter illos contractam. *Arg. l. non hoc. & ibi* Iaſ & Dd. *C. unde legit.* qui videlicet citra jus & nomen ſocietatis celebrari nequeunt, Corn. *in conſ.* 251. *n.* 1. *vol.* 4. Decian. *in conſ.* 96. *n* 34. *vol.* 1. Alciat. *reg.* 1. *Præſumpt.* 25. *n.* 2. Maſcard. *de probat. concl.* 1309. *n.* 48. Surd. *conſ.* 441. *n.* 10.

ut

utputa, quia duo pluresvè omnia lucra atque damna invicem inter ſe communicent. Bartol. *parag. altero*, Bart. & Bald. *d. l. ſi patruus.* Dec. *d. cons.* 21. *Arg. l. pro herede. parag. Papinianus. ff. de acquir. hared.*

Cæterum his actibus intervenientibus indiſtinctè ſecundum communem atque receptam Dd. ſententiam, ſocietas inter duos pluresvè tacita contracta cenſetur, ſive ipſi ſimul ſive ſeorſim habitent Bald. *in tr. de duob. fratrib. ver. primo quaritur. n.* 25. *Arg. gloſſ.* 1. *l.* 1. *in princ. ff. quod cujusque univerſ. nom.* ſive in uno eodemque, ſive in diverſis locis degant. Dec. *conſ.* 68. *n.* 1. Item ſive uterque ex illis negocietur Bart. *d. parag. altero. Arg. l. in concubina. ff. de concubin. l. in libera. ff. de rit. nupt.* Sive unus tantum Bart. *d. parag. ſi fratres* Bald. *d. l. ſi patruus.* Idemq; Bald. *l. prator parag. ſed & ſi filiusfam. Arg. ill. text. ff. de edend. & in d. tr. de duob. fratr. vers. primo quaritur, n.* 12. Alex. *d. cons* 49. Petr. de Anchor. *cons.* 303. Ias. *l.* 1. *C. qui teſtam. fac. poſſunt* ſive nenter Bald. *d. l. ſi patruus. & d. parag. ſed. etſi filiusfam.* Petr. de Anchor. *d. cons.* 303. Alex. *conſ.* 49. ſive ſint ejusdem, ſive diverſæ profeſſionis; Vt puta, quia unus eſt Doctor vel Advocatus, alius mercator Bald. *d. parag. ſed etſi filiusfam.* Petr. de Anchor. *d conſ.* 303. Ias. *l.* 1. *n.* 9. *C. qui teſtam. facer. poſſ.*

Sanè, ſicuti pupillus expreſſè ſocietatem con-
14 trahere non poteſt, ita nec tacitè Bartol. *in l. Titium. parag. altero. verſ. pradicta vera. ff. de Adminiſt. tutor.* Angel. *in conſ.* 60. *in princ.* Corn. *in conſ.* 34. *in fin. vol.* 4. ubi dicit, quod non cenſetur cum pupillo contracta ſocietas, quia non poteſt ſe obligare Alex. *in cons.* 49. *n.* 2. *vol.* 1. Capra. *in conſ.* 17. *n.* 3. Bolog. *in conſ.* 7. *n.* 2. & 3. ubi, quod ſicut expreſſè non poteſt obligari *l. obligari. ff. de author. tutor.* ita neque tacitam coire ſocietatem Ias. *in l.* 1. *n.* 6. *C. qui teſtam. facere.* Cophal. *in cons.* 146. *n.* 33. Menoch. *in conſ.* 12 *n.* 11. Surd. *con.* 9. *n.* 27. *vol.* 1. Et ideò, ſi unus ex pluribus fratribus eſt pupillus, non præſumitur inter fratres contracta eſſe ſocietas, ex quo unus eſt pupillus, qui negociari non poteſt Paul. Montan. *de jur. tutel. cap.* 30 *n.* 135.

Licet autem aliqui Dd. velint, ſocietate tacitè contractâ, nunquam intelligi contractam ſocietatem omnium bonorum, ſed tantum lucri, atque quæſtus Alex. *conſ* 48. *n.* 4. & *conſ.* 154. *n.* 6. *lib.* 2. Alex. *conſ.* 77. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 21. *arg. l. coiri. ff. pro ſoc.* gloſſ. 1. *cum duob. parag. ſocium univerſa. ff. pro ſocio.* Tamen cum ſocietas omnium bonorum ſolo conſenſu contrahatur, atq; hic conſenſus æquè factis atque verbis declarari poſſit *l. de quib. ff. de legib. d. c. cum dilecti extr. de Appellat.*

Placuit Dd. noſtri amagis communiter etiam tacitè omnium bonorum ſocietatem contrahi poſſe, ſi videlicet duo pluresvè omnia damna atque lucrâ undecunque obvenientia communicent, Bart. *cons.* 35. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 70. *n.* 1. *lib.* 5. Bald. *l. ſi patruus. C. com. utr. judic.* Bald. *in tr. de duob. fratr. ver. primò quaritur. n.* 23. Ang. *cons.* 1 2. Ludov. Roman. 291. *incip. cum iſti fratres.* Corn. *cons.* 267. *n.* 3. *lib.* 1. & *cons.* 58. *lib.* 4. Dec. *con.* 67. & *cons.* 305. *n.* 7. Idem Dec. *Auth. quod locum C. de Collat.* Ias. *l.* 1. *n.* 13. *C. qui teſtam. fa.. poſſ.* Card. Paris. *cons.* 47. *n.* 1. *lib.* 1. Necobſtat d. l. coiri & gloſſ. d. parag. ſocium, ubi dicitur, ſocietatem ſimpliciter contractam tantum reſpectu quæſtus atque lucri inde deſcendentia contractam intelligi. Quia jura illa procedunt in ſocietate expreſſa ſimpliciter coita, non autem locum habent in ſocietate tacita, in qua indifferenter omnia damna atque lucra undecunque deſcendentia communicantur: Nam illa æque atque ſi partes de omnibus bonis communicandis expreſſè conſenſerint, omnium bonorum cenſetur. *Arg. l. cum quid. ff. ſi certo. petat.*

Verùm ſæpe in judiciis diſputatur, Quando inter fratres vel alios ſanguine junctos, qui aliqui bona habent indiviſa, contracta præſumatur ſocietas vel omnium bonorum, vel alicujus negociationis?

Hic præmittendum eſt ſocietatem contrahi expreſſè & tacitè. Expreſſè, quando per verba clara adhibita ſtipulatione contrahitur. *l. ſocietatem. lat.* 2. *ff. pro ſocio.*

Tacitè contrahitur, per actus ſociales, & hæc pendet à præſumptionibus. Conſtituit autem Men. *de praſumpt. lib.* 3. *praſumpt.* 56. aliquot caſus.

PRIMVS caſus, quando fratres ſimul habitant, patre eorum vivo, tunc non præſumitur inter eos contracta ſocietas. *Bald. in l. cum oportet, in princ. n.* 9. *C. de bon. qua lib.*

SECVNDVS caſus, quando plures fratres vel affines unà ſimul habitant, ſed eorum aliqui pupilli adhuc ſunt, tunc etiam res expedita eſt, ſocietatem inter illos non præſumi. Bart. *in l. Titium. parag. altero. n.* 3. *vers. ex pradictis. ff. de Adminiſt. tut.* Men. *n.* 6. Etiamſi unus horum fratrum vel affinium exceſſiſſet pupillarem ætatem, ſed tamen adhuc eſſet minor 25. ann. & curatorem haberet. Men. *n.* 9. Idem eſt quando tractaretur de utilitate pupilli vel minoris, Bal. d. loc.

Hic autem caſus non procedit, quando pupillus habet tutorem, qui communicet bona & negociationes aliis fratribus, & fratres illi ipſi tutori nomine pupilli Bald. *in l ſi patruus. n.* 15. *vers. item dico. C. de commun. utriusque jud.* vel ſi pater pupilli mandaſſet negociationem communi nomine exerceri & pupillus factus major ratihaberet Menoch. *n.* 15. & 17. Item quoad fructus tam bonorum, quam lucrorum negociationis & qui in dies conſumuntur, in his præſumitur contracta ſocietas, etiam cum pupillo vel minore. Menoch. *n.* 18. Idem dicendum eſt, quando agitur de continuanda ſocietate jam cœpta, cum majoribus ipſius pupilli Bald. *in d. l. patruus. n.* 16.

TERTIVS CASVS eſt, quando omnes fratres vel affines ſunt ætate minores & nulla negocia gerunt, ſed ſolummodo paternam, vel majorum ſuorum hæreditatem indiviſam poſſident. Hoc in caſu non præſumitur inter hos contracta ſocietas. Ita Bart. *in l. Titium. parag. altero. n.* 5. *vers. primo caſu. ff. de adminiſt. tut.* Modò nullæ extent conjecturæ, ex quibus colligi poſſit, hos fratres vel affines voluiſſe contrahere ſocietatem Bald. *in d. l. patruum. n.* 14, *vers. ſed ego dico C. commun. utriusque jud.* Si etiam diu ſimul habitaſſent & redditus communicaſſent, tunc ob temporis diuturnitatem, & communem uſum vivendi,

juncta

juncta ſanguinis conjunctione, præſumitur contracta ſocietas Ias. *in l. 1. n. 7. in fin. vers. limita, ſecundò C. commun. utriumque, jud.* Men. *n. 27.*

QUARTUS caſus eſt, quando fratres vel affines ſimul habitantes, ætate quidem majores ſunt, ſed eorum unus tantùm negociatur. Hoc in caſu non præſumitur cum aliis contraxiſſe ſocietatem. Caſtr. *in d. l. ſi patruus. C. commun. utriumque jud.* Si verò reliqui fratres vel affines communicarent ea, quæ ſibi aliunde obvenerunt, tunc præſumitur contracta ſocietas, cum illo negociante, vel lucra efficiantur communia Bald. *d. loc. n. 15.*

QVINTVS CASVS eſt, quando fratres vel affines ſunt ætate majores & omnes negociantur & lucra ipſius negociationis ſimul communicant. Hoc in caſu præſumitur contracta ſocietas, quoad negociationem illam, Bartol. *in d. l. Titium. parag. alterò. n. 5. vers tertio caſu ff. de administ. tut.* etiamſi fratres vel affines diverſas negociationes exercerent, tamen adhuc quoad lucra illa præſumitur contracta ſocietas, non autem quoad alia bona. Bartol. *d. loc. vers. dico ergo.*

Hic caſus autem non procedit quando aliquæ extant conjecturæ, quibus conſtet poſſet, hos fratres vel affines ita communicantes lucra negociationum, voluiſſe etiam communicare bona omnia, ut ſi ea fuiſſent communi eorum conſenſu poſita in arca. Men. *n. 31. & 32.* Vel quando ex aliqua confeſſione extrajudiciali conſtaret, hos aliquando dixiſſe, ſe omnes ſocios tam aliorum bonorum, quam lucrorum, vel ſi longo tempore poſſiderent reliqua bona tanquam communia; vel etiam quando aliqua prædia communi nomine fuiſſent ex his lucris empta. Menoch. *n. 33. & duob. ſeqq.*

SEXTVS CASVS eſt, quando fratres vel affines ætate majores mortuo patre hæreditatem poſſident indiviſam & lucra atque redditus omnes indifferenter communicant, non reddentes de tractatis negotiis rationem. Hoc in caſu præſumitur contracta ſocietas omnium bonorum Menoch. *n. 37.* etiam quoad lucra, quæ obveniunt uni ex fratribus ex dote lucrata, ſecundum gloſſ. *in l. quod ſi eo tempore. ff. pro ſocio.* atque etiamſi unus plus altero lucretur. Nam adhuc præſumitur contracta omnium bonorum ſocietas, ſi tria hæc concurrant, nimirum communis habitatio, lucrorum communicatio & de adminiſtratis, non reddita ratio. Menoch. *n. 42.*

Hic autem caſus locum non habet quando unus frater conſcriberet librum rationum & faceret debitores & creditores cæteros fratres, cauſa impenſarum & redituum. Nam ex hoc acto non videtur contracta ſocietas omnium bonorum. Men. *n. 43.* Nec etiam procedit, quando jam ab ipſo initio communis habitationis & communicationis bonorum & lucrorum, unus ex ipſis emeret aliqua nomine proprio & ea æſtimo inſcribi faceret nomine etiam proprio cæteris ſcientibus. Nam tunc non præſumitur contracta ſocietas omnium bonorum, ſed eorum tantum quæ invicem communicantur. Menoch. *conſ. 12. n. 14. vers. 6. renovatam & d. præſ. 56. n. 46.*

Porrò ſocietas & re & verbis & ſcriptura & per nuncium & per epiſtolam contrahi poteſt. *l. 4. ff. pro ſoc.*

Contrahitur etiam porè vel ex tempore, vel ad tempus vel in perpetuum, hoc eſt, quoad ſocii vivunt *l. 1. ff. pro ſocio.* (nam nulla ſocietatis in æternum coitio eſt *l. nulla. 70. ff pro ſocio*) vel ſub conditione *d. l. 1.* Schrader. *de ſociet. n. 23.*

TITVLVS IV.

DE QVIBVS REBVS SOCIETAS CONTRAHI POSSIT.

SVMMARIA.

1 *Materia ſocietatis ſunt omnes res & opera honeſta, quæ in commercium cadunt.*
2 *Rerum turpium nulla eſt ſocietas.*
3 *Quæ a delicto ſunt parta, vel ob pœnam amiſſa inter ſocios non communicantur.*
4 *Pactum ſuper uſuris non valet.*
5 *Societas poteſt fieri omnium bonorum vel unius rei & ſuper omnibus bonis tam præſentibus quam futuris, vel ſuper certa aliqua negociatione.*
6 *Societas poteſt fieri in rebus mobilibus & immobilibus.*
7 *Societas poteſt fieri ſuper hæreditate futura.*
8 *Societas poteſt fieri tàm in re principali quàm fructibus.*

MAteria, de qua contrahitur ſocietas, ſunt res & operæ honeſtæ omnes *l. 5. h. tit.* quæ quidem in commercium cadunt. *l. verum 63. §. fin. h. t.* 1

Rerum autem turpium nulla eſt ſocietas *l. quod autem 13. l. nec prætermittendum. 57. h. t. l. quod ſæpe. 35 parag. 1. d. contr. empt.* ut monopolii. 2 Vnde quæ nec delicto, ut furto, latrociniis, Injuriis &c. parta, vel ob pœnam amiſſa præſtitaque inter ſocios jure communicantur *l. cum duob. 52. parag. ibidem aut 15. alias l. ſi fratres. 53. parag. fin. cum. l. ſeq. h. t. Paul. lib. 2. tit. 6.* 3

Et enim rerum inhoneſtarum nulla fit ſocietas, ſequitur etiam ſocietatem ſuper uſuris non valere. *c. uſurarum voraginem de uſur. lib. 6.* Anchar. *in conſ. 180. n. 2 & n. 4.* Pract. Papiens. *in forma libelli in cauſ. ſociet. n. 5. & 6.* Angel. *conſ. 81.* Capic. *deciſ. 180. n. 10.* Cagnol. *in l. aiterius circumventio, n. 5. ff. de R. I.* ubi dicit, quod non communicantur quæſita ex furto, licet ſi fuerint communicata, non poſſunt repeti, ut *ibid.* Cagnol. 4

Et ſocietas poteſt fieri & omnium bonorum & unius rei, & ſuper omnibus bonis tam præſentibus, quàm futuris, vel ſuper aliqua certa negociatione *text. in l. ſocietas contrahitur, ff. pro ſocio. parag. 1. Inſtit. de ſociet.* 5

Et ſocietas poteſt contrahi tam in re mobili, ut
6 vino, oleo, frumento, pecunia vel animalibus, quam in re immobili, ut in fundo *de quo* Abb. *cons. 53.*
7 Quinimo poteſt contrahi ſocietas ſuper re incerta, ut in futura hæreditate *l. 3. parag. de illo. ff. pro ſoc.* Et tunc non intelligitur communicari ipſa res ſed hæreditas ſub conditione, ſi obvenerit *l. actione § dicimus. ff. eod. de quo etiam per Bar. in l. si poteſt. n. 3. ff de acquir. hæredit.*

Similiter poteſt contrahi ſocietas tàm in re principali quam in fructibus Dec. *in l. ſi paſcenda. C. de pact.* Et ad hoc, ut contrahatur ſocietas, tam in re principali, quam in fructibus, debet res ipſa vel fructus communicari, quia natura ſocietatis, ut res ipſa ſit communis. *l. 1. in fin. ff. pro ſoc. l. ſi ubi area, circa fin ff. de præſcript. verb. l. ſed quod ff. pro ſocio.* Dec. *d. l. ſi paſcenda, ibi Ias. Curt. & alii.*

TITULUS V.

PRO QUIBUS PARTIBUS LUCRUM ET DAMNUM AD SOCIOS CONTRAHENTES SPECTARE DEBEAT.

SUMMARIA.

1 *Societate contracta, damnum atq; lucrum inter ſocios, ſi nihil de partibus lucri atque damni conventum fuerit, æquale eſt.*

2 *Æqualitas non pro virilibus partibus ſociorum, ſed inſpecto capitali, quod quiſque ſociorum in ſocietatem contulit & inſpecta opera & induſtria, uniuscujusque ſociorum conſtituitur.*

3 *Si de lucro atq; damno in ſocietate nihil ſit expreſſe actum, omne lucrum atq; damnum ex re vel pecunia perceptum inter ſocios commune eſt.*

4 *Si tota pecunia in ſocietatem collata caſu fortuito interierit, quid juris?*

5 *Quomodo intelligendum ſit, quod dicitur valere pactum, ut lucrum atque damnum ex ſocietate perceptum, inter ſocios non æqualiter, ſed inæqualiter dividatur?*

6 *Pactum inter ſocios conventum, ut de pecunia communi unius filia dotetur, alterius verò filia de communi non dotetur, non valet.*

7 *Non valet pactum, ut is qui in ſocietatem pecuniam contulit, lucrum tantum ferat, de damno autem non teneatur, ſuumque capitale ſolutum habeat.*

8 *Et hoc pactum neque ſtatuto, neque conſuetudine, neque teſtatoris diſpoſitione firmari poteſt.*

9 *Is contractus improbatus non eſt, ſi is qui in ſocietatem contulit pecuniam, cum tertio quodam paſciſcatur, ut omne lucrum, quod ipſe ex ſocietate ultra certam ſummam percipiet, ad iſtum tertium ſpectet, atque hujus lucri ratione, is tertius periculum pecuniæ in ſocietatem collatæ ſuſtineat.*

10 *Partes à contrahentibus in lucro vel in damno tantum conſtituta & in alio quoque nempe damno vel lucro ſervantur.*

11 *Lucrum quod ſit?*

12 *Quando conſideretur lucrum vel damnum?*

13 *Omne lucrum atque damnum conſtante ſocietate in ſocietatem incidens invicem compenſatur.*

14 *Id quod ſupereſt ultra capitale, vel capitale minuit, lucrum atque damnum æſtimatur, niſi dolo vel culpa unius ex ſociis damnum ſocietati illatum fuerit.*

15 *Societas cenſetur contracta ſecundum conſuetudinem loci, in quo contracta fuit.*

Societate contractâ, omne damnum atque lucrum inter ſocios ſi nihil de partibus lucri atque damni conventum fuerit, æquale eſt, *ut hic in pr. vers. eſt quidem. l ſi non fuerint, in princ. ff. pro ſoc.* 1

Quæ æqualitas non pro virilibus partibus ſociorum, ſed primò inſpecto capitali, quod quiſque ſociorum in ſocietatem contulit Bald. *cons. 397. incip. Factum eſt tale. lib. 3.* Ronchegal. *in repet. l. reos parag. cum in tabulis. n. 112 ff. de duob. reis. Arg. d. l. ſi non fuerint. gl. his. in princ. vers. æquales.* Deindè opera atque induſtria uniuscujusque ſociorum conſtituitur. *l. ſi ſocietatem mecum. & l. quid enim. ff. pro ſocio.* Alex. *cons. 99. & cons. 133.* Bart. *cons. 186. lib. 1.* Corn. *cons. 14. & cons. 54. lib. 1. cons. 27. cons. 112. & cons 233. lib. 2. cons. 85 cons. 152. & cons. 213. lib. 3. cons. 58. & cons. 98. lib. 4.* Card. Paris. *cons. 85. lib. 1.* Matth. de Afflict. *Deciſ. Neapol. 58.* Et licet eo caſu, quo unus pecuniam ſive rem, alter verò operam tantum in ſocietatem confert, is qui pecuniam ſive rem tantùm in ſocietatem contulit, illam rem ſive pecuniam non intelligatur communicaſſe, ſed eam, finitâ ſocietate, ſi adhuc extet, integram repetere atque omnia ex ſocietate deducere poſſit Bald. *l. 1. 2. quæſt. C. pro ſoc.* Alex. *cons. 117. n. 4. lib. 1.* Alex. *cons. 131. lib. 5.* Corn. *cons. 152. lib. 3. & cons. 58. lib. 3.* Socin. *cons. 265. lib. 2.* Dec. *d. l. ſi paſcenda. C. de pact. Arg. d. parag. ſi in coëunda facit. l. cum de indebito. ff de probat. l. ſi tum aurum. ff. de ſolut.* Niſi aliud convenerit Gail. *lib. 2. obs. 24 n. 6.* Socin. *cons. 265. lib. 1.* Vel niſi conſuetudo eſſet, quod damnum capitalis eſſet commune, vel ſors eſſet perdita, ante præſtitas operas vel parum operæ ſint præſtitæ Marant. *part. 4. diſtinct. 4. n. 25.*

Tamen ſi de lucro atque damno in ſocietate nihil actum ſit expreſſè, omne lucrum atque damnum ex iſta re vel pecunia perceptum, inter ſocios commune eſt gl. *l. 1. C. pro ſoc. Arg. d. l. ſi fuerint. in princ. ver. & quidem. & parag. de illa. vers. nam ita.* 3

Adeò, ut ſi tota pecunia in ſocietatem collata, caſu fortuito interierit, is qui tantùm operam in ſocietatē confert, cogatur dimidiā illius pecuniæ in ſocietatem collatæ & peremptæ, ſocio de ſuo reſtituere, Alex. *cons. 131. lib. 5, arg. l. cum. duob.* 4

duob. parag. quidam ſagariam. ff. pro ſoc. Et licet hanc ſententiam improbet gl. *in d. l. ſi non fuerint. in pr. gl. d. l. C. pro ſoc.* Bald. *in d. l. 1.* Schneidvv, *parag. de illa inſtit. de ſociet.* Socin, *conſ. 165.* Dec. *d. l. ſi paſcenda.* Covar. *lib. 3. var. reſolut. c. 1. n. 2.* Soarez, *in theſaur. recept. ſent. lit. S. n. 126.* Mozz. *de natur. ſociet. n. 10.* & hanc dicit communem Marant. *part. 4. diſtinct. 4. n. 23.* niſi aliter conventum ſit. Tamen Schrader. de ſoc. n. 12. illa magis placet: eamque tenet Philip. Melanth. *in ſua Epitom. philoſophiæ moralis. in quæſt. an ſit licit. contract. ſociet.*

Quod tamen tantum procedit in pecunia numerata vel in ſocietatem data, vel ex aliis rebus in ſocietatem datis, redacta: Secus verò eſt in ſpeciebus non commutabilibus in ſocietatem datis: quale eſt, ſi quis alteri oves, boves, equos, vel alia animalia in commune paſcenda dederit: Namque harum rerum interitus, ita demum ad eum qui operas tantum in ſocietatem contulit, pro rata pertinet, quando hæ res in ſocietatem æſtimatæ datæ ſunt, alioqnin verò ſecus Bald. Alex. Ias. & Dec. *d. l. ſi paſcenda.*

5 Præterea licet legibus cautum ſit, valere conventum, ut lucrum atque damnum ex ſocietate perceptum inter ſocios non æqualiter, ſed inæqualiter dividatur *ut hic, in princ. ver. nec enim unquam.* Dec. *d. l. ſi paſcenda* item unus duas partes damni & tertiam partem lucri ex ſocietate ferat *parag. illa hic l. Mutius. ff. pro ſoc.* Tamen hæc diſpoſitio legis tantùm procedit in ea ſocietate, in qua unus tantùm operam, alius verò tantùm pecuniam confert: tunc enim quia juxta communem atque receptam ſententiam ſocii paciſci poſſunt, ut is qui operam tantùm ſocietati præſtat, lucri ex ſocietate deſcendentis ſit particeps. de damno autem omninò non teneatur. *ut hic. parag. de illa. ver. nam ita* & ibi Ang. Abb. *c. per veſtras. extr. de donat. int. vir. & uxor.* Abb. *c. navigant. extra de uſur.* multò magis admitti debet pactum, quo partes ſive ſocii conveniunt, ut lucrum atque damnum inter ipſos inæqualiter dividatur. *Arg. l. quæ de tota. in princ. ff. de R. V. l. qui ſcit. ff. de uſur.* Secus verò eſt in illa ſocietate, in qua ex utraque parte ſociorum res ſive pecunia intervenit; In illa enim pactum de lucro atque damno inter ſocios inæqualiter dividundo, omninò ſecundum communem ſententiam improbatum eſt. Corn. *cons 139. n. 4. & conſ. 243. n. 8. & 9. lib. 1. cons. 151. n. 10. lib. 3. & cons 58 lib. 4. Arg. d. l. ſi non fuerint. in princ. ver. ſi modo aliquid l. ſi ſocietatem meum. ff. pro ſocio. hic. parag. de illa. ver. quin ſæpè.* Niſi hoc pactum jurejurando confirmatum fuerit Corn. *cons. 266. n. 3. lib. 3. Arg. c. cum contingat. extr. de jurejur. c. mulieres de jurejur lib. 6. Auth. ſacramenta puberum. C. ſi advers. tranſact.* Dec. *l. pactum quod dotale. C. de pact.* Abb. *c. ſi verò extr. de jurejur.*

6 Ideoquè pactum inter ſocios conventum, ut de pecunia communi unius filia dotetur, alterius verò filia de communi non dotetur, non valet neque tenet, eò, quia per hoc pactum lucrum ſocietatis inæquale efficitur. Dec. *Auth. quod locum. n. 10. C. de collat.*

7 Multò verò minus valet pactum in ſocietate adjectum, ut is qui pecuniam in ſocietatem contulit, lucrum tantùm ex ſocietate ferat, de damno autem omninò non teneatur, ſuumque capitale ſalvum habeat. *d. l. ſi non fuerint. parag. fin. gl. c. plerique. 14. quæſt. 3.* Ang. *hic. parag. de illa* Bald. *l. 1. quæſt. 9. C. pro ſoc.* Abb. *d. c. per tuas. & d. c. navigantis.* Petr. de Anchor. *cons 194. n. 2.*

Quod uſqueadeò verum eſt, ut huic pacto, 8 neque ſtatuto vel conſuetudine Alex. *cons. 132. n. 10. lib. 2.* neque teſtatoria diſpoſitione robur firmitatis addi poſſit Corn. *cons. 30. n. 1. lib. 1.*

Quamvis tamen ille contractus improbatus 9 non ſit, ſi is, qui in ſocietatem contulit pecuniam, cum tertio quodam paciſcatur, ut omne lucrum, quod ipſe ex ſocietate, ultra certam ſummam percipiet, ad iſtum tertium ſpectet, atque hujus lucri ratione is tertius periculum pecuniæ in ſocietatem collatæ, ſuſtineat. Ang. de Clav. *in ſua ſumm. ver. ſocietas. quæſt 7.*

Cæterùm partes à contrahentibus in lucro 10 vel in damno tantùm conſtitutæ, & in alio quoque, nempè damno vel lucro ſervantur. *parag. illud hic Bart. l. Gallus. parag. & quid ſi tantùm. ff. de liber. & poſth.*

Lucrum autem in ſocietate accipimus illud; 11 quod deducto omni damno, ultra capitale ſupereſt: Et damnum accipimus illud, quod deducto omni lucro ſocietatis, capitale minuit. *l. Mutius. ff. pro ſocio.*

Verum autem hoc lucrum vel damnum in fine uniuscujusque negociationis, an autem in fine cujusque anni, an autem in fine totius ſocietatis conſideretur, ardua quæſtio eſt. 12

In qua quæſtione ego inprimis id, quod inter partes actum ſive conventum eſt *d. l. ſemper in ſtipulation. ff. de R. I.* Deinde quid in iſta regione, in qua ſocietatis contractus celebratus eſt, uſitatum eſt, inſpiciendum judico. *d. l. ſemper. in ſtipulation. l. ſi ſervus plurium. parag. fin. ff. de legat. 1.*

Etſi de neutro conſtet vel liqueat, ego lucrum atque damnum ex fine ſive exitu totius ſocietatis æſtimandum credo. Gloſſ. *l. Mutius. ff. pro Soc.* Ang. *hic parag. de illa. n. 3.* Ias *parag. ſequent n. 37. de Action.* Card. Paris. *cons 90. n. 44. lib. 1. facit. l. nominem. C. de ſuſceptor. & arca. lib. 10.*

Ideoque omne lucrum atque damnum con- 13 ſtante ſocietate, in ſocietatem incidens, invicem compenſatur, atque ex eo quod lucris atque damnis totius ſocietatis invicem compenſatis, ultra capitale ſupereſt, vel capitale minuit, 14 lucrum atque damnum æſtimatur *d. l. Mutius.* niſi forſan dolo vel culpa unius ex ſociis damnum ſocietati illatum fuerit: hoc enim ſocius omnino ſocio reſarcire cogitur, nulla habitâ conſideratione lucri ex facto illius ſocii, ſocietati accedentis. *l. de illo. in fin. l. non ob eam. & l. & ideo. ff. pro Soc.* Bartol. *l. ſi negotia. ff. de negot. geſt.*

Eſt etiam illud hîc notandum, quod ſocietas cenſeatur contracta. ſecundum conſuetudinem loci, in quo contracta fuit. Bald. *in l. 1. quæſt. 2. C. pro ſocio.* Paris. *in cons. 90. n. 45. lib. 1.*

TITVLVS VI.
DE NATVRA ET PROPRIETATE SOCIETATIS.

SVMMARIA.

1 *Quæ lucra ſocius ſocio communicare debeat?*

2 *Quæ damna inter ſocios ſint communia.*

3 *Qui ſumptus ad totius ſocietatis onus ſpectent.*

4 *Socius tenetur res ſocietatis diligenter adminiſtrare, de acceptis & expenſis librum rationum conſcribere, rationem unà cum reliquis reddere.*

5 *Non ſolum principalis tenetur reddere rationem, ſed etiam hæres.*

6 *Si ſocius ſocio ſuo ſemel rationem adminiſtrationis reddiderit, ſi non integrè vel infideliter reddiderit, vel ſi quid in rationibus reddendis erratum prætendatur, iterum rationes reddere cogi poteſt.*

7 *Socius à ſocio poteſt petere rationes ſibi reddi, non tantum finita ſocietate ſed etiam conſtante ſocietate, vel in fine anni, dummodò calumnia abſit.*

8 *Socius obligatur ſocio omnes impenſas neceſſariò, vel utiliter in ſocietate factas, reſtituere pro rata.*

9 *Socius obligat ſocium ex illis contractibus, quos nomine ſocietatis celebravit, quæ ſocius nomine proprio celebravit, ſocium ſibi non obligat, niſi quatenus ex illis ſocietas locupletior eſt facta.*

10 *Societas non aliter ex contractu ſociorum obligatur, niſi quando illi contractus conſtãte ſocietate ab uno ex ſociis initi fuerint.*

11 *Si cõtractus velante ſocietatẽ vel poſt ſocietatem finitam celebrati fuerint, etiamſi contrahens cum ſocio ignoravit ſocietatem eſſe finitam.*

12 *Non ex omnibus contractibus conſtante ſocietate celebratis, ſed ex illis tantum, quæ vel ſecundum naturam ſocietatis, vel ſecundum pacta in ſocietate conventa ab uno ſociorum celebrantur, ſocietas obligatur.*

13 *Nunquam ſocius ex contractu ſocii obligatur ultra ſummam, quam ipſe in ſocietatem contulit.*

14 *Socius tenetur præſtare dolum, culpam latam & levem.*

15 *Damnum dolo vel culpâ ſocii contingens, non compenſatur cum lucro.*

16 *Si uterque ſociorum admiſerit dolum vel culpam, dolus cum dolo, culpa cum culpa compenſatur.*

17 *Qualiter ſocii ex cõtractibus ad communẽ negociationem ſocietatis geſtis obligentur?*

18 *Socius poteſt invito ſocio uti re communi ad uſum deſtinatum.*

19 *Socius invito ſocio poteſt incidere ſylvam caduam.*

20 *Socius, qui totum fundum ſeminavit invito ſocio, non tenetur ſocio tradere partem fructuum.*

21 *Quid juris, ſi major pars ſociorũ, reluctantibus reliquis ſociis, faciat actum inconſuetum, veluti rem locet, locari non ſolitam?*

22 *Unus ex ſociis in communem locum purum inferre mortuum invito altero & locum religioſum facere non poteſt.*

23 *An ſocius invito ſocio in domo communi poſſit aliquid ædificare vel domum ruinoſam reficere?*

24 *Quæ actio competat ſocio reficere volenti, in caſu permiſſo contra alium ſocium prohibentem.*

25 *Quid juris, ſi unus ſocius vel dominus vult locare rem communem, alter non vult?*

26 *Nemo ex ſociis plus ſuâ parte poteſt alienare, niſi ſint res venales.*

27 *Socius non poteſt in plus conveniri, quam facere poteſt, niſi ſe ſocium doloſè negaverit, vel huic beneficio renunciavit.*

28 *Hoc beneficium obtinet tantùm in contractu ſocietatis, quando quis in communionem rerum incidit.*

29 *Hoc beneficium datur ſocio ejusq. filio, non autem fidejuſſori vel alii extraneo.*

30 *An hoc beneficium habeat colonus partiarius?*

31 *An frater habeat hoc beneficium?*

32 *Quando ſocius gaudeat beneficio ſocii?*

33 *Nemo invitus efficitur ſocius ejus, cujus non vult.*

34 *Bona inter ſocios communia, ſub qua forma dividantur?*

QVæ communicentur ſocietate omnium bonorum expreſſè contractâ, ſupra eſt dictum in tit. de divis. ſoc.

Cæterum in ſocietate ſimpliciter contractâ, ſocius ea lucra, quæ quæſtu proveniunt. *d. l. cum legib. ſeq.* In ſocietate autem particulari unius rei vel negociationis, ſocius omnia lucra ex illa re vel negociatione acquiſita communicare cogitur cum ſocio. *l. ſocium qui in eo. in princ. ff. pro ſoc.* Licet ipſe ſocius illa lucra ex pecunia communi, ſive re communi proprio nomine acquiſiviſſet Corn. *conſ. 122. n. 5. lib. 2. conſ. 79. n. 18. lib. 3. conſ. 98. n. 5. lib 4.* 1

Alia verò lucra, quæ ſocius vel ſimplex vel particularis extra illam cauſam, cujus contemplatione ſocietas eſt contracta, proprio nomine acquirit, communicare non cogitur *d. l. ſi fratres in princ.* licet illa lucra ex pecunia communi acquiſiverit. *l. ſi unus. parag. ſi unus. ff. pro ſoc.* Bart. *d. §. altero.* Corn. *d. conſ. 122. conſ. 79 & conſ.* 98. Dec. *conſ. 21.* Card. Paris. *conſ. 85. cum ſeq. lib. 1.* vel licet hæc lucra pervenerint ad ſocium occaſione ſocietatis *d. l. ſocium qui in eo. parag. fin. ff. pro ſoc.*

E converſo verò & omnia damna, quæ uni ſocio eveniunt ex ſocietate vel ſocietatis contemplatione, ad utrumque ſociorum pertinent. *l. cum duob. §. quidam ſagariam. ff. pro ſocio.* 2

Secus verò eſt in damnis extra ſocietatem & con-

& contemplatione perſonæ ſocii, non autem ſocietatis evenientia; illa enim communia non ſunt, ſed illum tantum, cui hæc damna infliguntur, gravant *l. ſocium qui in eo. parag. fin. ff. pro Soc.*

3 Sumptus quoq; atq; impenſæ, non reſpectu ſocietatis factæ, in ſocietate vel particulari vel ſimpliciter contracta, non ad commune totius ſocietatis, ſed tantum ad particulare ſocij onus ſpectant *d. l. ſocium qui in eo § fin.* Bald. *l. ſi paterno. in fin. C. de negot. geſt.* Ang. *§. actionum. infra de Action.* Iaſ. *l. fin. n. 5. C. de collat.* Alex. *conſ. 48. & conſ. 154. lib. 2.* Corn. *conſ. 48. lib. 4.* Dec. *conſ. 21. lib. 1.*

4 Cæterùm ſocius ex contractu ſocietatis obligatur, ſecundum naturam ſocietatis atq; pacta in ſocietate conventa, res ſocietatis diligenter adminiſtrare, de acceptis & expenſis librum rationum conſcribere, rationem una cum reliquis reddere Soc. *conſ. 24. lib. 1 conſ. 190. & conſ. 213. lib. 2 & conſ. 92. n. 5. lib. 4.* Corn. *con. 24 & conſ. 116. lib. 1. & conſ. 196. lib. 3.* Card. Pariſ. *conſ. 83 n. 6. conſ. 84. n. 17. conſ. 87. n. 15. con. 88. n. 6 & conſ. 98, n. 16. lib. 1. arg. l. 1. §. ex officio.* & *ibi* Bald. *ff. de tutel. & rat. diſtrah. l. quædam in princ.* & *ibi* Dd. *ff. de Edend. l. 2.* & *ibi* Bart. *ff. de negot. geſt. l. tutores. l. a. 2. C. de adminiſt. tutor.* Plotus, *in l. ſi quando n. 497. C. de vi*, ubi inquit, quod tenetur ille, cui datæ fuerunt pecuniæ ad mercandum vel negociandum, conficere librum rationum ſocietatis cum inventario rerum & earum precio & emptionibus & venditionibus & lucris dietim ſecutis, alioquin ſuper præmiſſis omnibus poterit jurari in litem per alium ſocium, qui numeravit pecuniam contra illum & intereſſe illius; qui numeravit pecuniam ac lucrum, ac res ac rerum quantitas probabitur juramento.

5 Et non ſolum principalis tenetur rationem reddere, ſed etiam hæres, quia redditio rationis aſtringit hæredes *l. 3. §. hæc actio. ff. de negoc.* Boër, *deciſ. 59.* Mozz. *de Soc. col. 4. n. 25 V. ultra prædicta.*

6 Et licet ſocius Socio ſuo ſemel rationem adminiſtrationis reddiderit, ſi tamen ipſe vel non integrè vel non fideliter rationes reddiderit, vel ſi quid in rationibus reddendis erratum prætendatur, iterum rationes reddere cogi poteſt. *l. 1. & ibi* Iaſ. *C. de error. calcul.* Socin. *conſ. 190. col. 2. lib. 2. conſ. 92. n 8. lib. 4.* Card. Pariſ. *conſ. 89. n. 19. & n. 31. lib. 1.*

7 Et ſocius à ſocio poteſt petere rationes ſibi reddi, non tantum finitâ ſocietate, ſed etiam conſtante ſocietate, vel in fine cujuslibet anni Bart. *l. neminem arg. ill. text. C. de ſuſcept. & arca.* Bart. *l. 2. C. de naufr. lib. 11.* vel etiam antea, dummodo hoc absq; calumnia petat. Bart. *l. Mutius. ff. pro Soc.* Bald. *rubr. col. 2. C. eod. tit.* Iaſ. *§. ſequenſ. n. 42. infra de Action.* Soc. *con. 192. n. 4. lib. 2.* Quod in jure certus terminus & certum tempus definitum non eſt, in quo rationes reddi debeant à ſocio, ideò hoc arbitrio ſocii videtur relictum, ut quovis tempore exigere poſſit rationes, dummodo absq; calumnia fiat.

8 Socius obligatur etiam ſocio, omnes impenſas, quas ipſe neceſſariò vel utiliter in ſocietatem vel res ſocietatis fecit, pro ſuâ ratâ ipſi reſtituere *l. ſi fratres. §. idem reſpondit ſocius & §. ſi in communem rivum. l. ſi unus. § ſi quid. ff pro Soc. d. §. quidam ſagariam*, Alex. & Iaſ. *l. fin. C. de collat.*

9 Atq; ſocius obligat ſocium, ex illis contractibus quos ipſe nomine ſocietatis, non autem proprio nomine celebrat, niſi quatenus ex illis ſocietas locupletior effecta fuit *l. jure Societ. & ibi* Bald. *ff. pro ſoc.* Alex. *cons. 159 lib 5.* Dec. *l. ſi Socio ff. ſi cert. pet.* Dec. *cons. 98.* Card. Pariſ. *cons. 94. n. 22. lib. 1.*

10 Et non aliter ſocietas ex contractu ſociorum obligatur, niſi quando illi contractus conſtante ſocietate ab uno ex ſociis initi fuerint: 11 Secus verò eſt, ſi hi contractus vel ante ſocietatem contractam vel poſt ſocietatem finitam celebrati fuerint: tunc enim ex illis ſocietas non obligatur Paul. de Caſtro. *l. non autem. n. 3. ff. de exercit. Act.* Dec. *d. l. ſi ſocius*, Card. Pariſ. *con. 94. n. 15. lib. 1.* Beneven. Strac. *in tr. de mercator. 5. part. n. 13. Arg. l. ſi id quod quisq; in pr. l. omne æs alienum. l. ſed nec æs alienum l. pro ſoc. arbitr. ff pro ſoc.* etiamſi contrahens cum ſocio, ſocietate finitâ ignoraverit ſocietatem finitam eſſe. Dec. *l. qui cum alio. ff. de R. I.*

12 Neq; ex omnibus contractibus conſtante ſocietate celebratis; Sed ex illis tantum, qui vel ſecundum naturam ſocietatis, vel ſecundum pacta in ſocietate conventa, ab uno ſociorum celebrantur, ſocietas obligatur, ex aliis verò nō. Bald. *l. jure ſocietatis. Arg. ill. text. ff. pro Socio.* Alex. *d. conſ. 139.* Socin. *conſ. 154. col. 2. lib. 2* Pet. de Anchor. *cons. 332. incip. pro clariori & cons. 400* Dec. *d. l. ſi Socius Arg. ill. text. & d. cons. 98.* Card. Pariſ. *cons. 95 n. 27. & cons 94. n. 23. lib. 1. facit l. nemo ex Sociis. ff. pro Socio.*

13 Nunquam verò ſocius ex contractu ſocii obligatur ultra illam ſummam, quam ipſe in ſocietatem contulit *D. d. l. Socius.* Petr. de Anch. *cons. 332.* Card. Paris. *conſ. 98. n. 31. & cons. 94. n. 28. lib. 1.* Benev. Strac. *in tract. de mercat. 5 part. n. 4.*

14 In contractu Societatis, ſocius etiam ſocio præſtat dolum, h. e. ſi dolo in ſocietate aliquid commiſerit, ejus nomine ſociis tenetur, & de dolo à ſociis cōveniri poteſt pro Socio actione:

Deinde ſocius etiam præſtat culpam, non ſolum latam, ſed & levem.

Ac dicitur ſocius in levi culpa eſſe, cum non talem diligentiam in communibus rebus adhibet, qualem in reb. ſuis adhibere ſolitus eſt tempore contractæ ſocietatis *l. Socius Socio. ff. pro Soc. §. fin. Inſtit. eod.* Alex. *in conſ. 47. n 7. lib. 1.* ubi ait, quod ad oſtendendum, quod ſocius teneatur de aliqua culpa, tenetur probare, quod ſocius non adhibuerit in rebus communibus eam diligentiam, quam tempore contractæ ſocietatis ſolitus erat adhibere in propriis *per d. jura.* & Bartol. *in l. quod Nerva. ff. depoſiti.* Sibi enim imputare debet, qui parum diligentem ſocium aſſumit *§. fin. Inſtit. de ſociet. & ibid* Borcholt. & Schneidwin. *l. Socius ſocio. ff. pro Socio.* Socin. *con. 2. & conſ. 73. lib 1.* Pariſ. *cons. 88 n. 8. lib. 1.* Schrader. *de Societ. n. 58.*

15 Nec damnum contingens dolo vel culpâ ſocii compenſatur cum lucro ab illo ſocietati acquiſito, ſed ſibi imputare tenetur *l. 26. ff pro Soc.* Schneidw. *d. loc.*

16 Sanè, ſi uterq; ſociorū commiſerit dolum vel culpam, dolus cū dolo & culpa cum culpa compenſatur *gl. in §. fin. §. teneri Inſt. de Societ. & ibid.* Schneidw. *& l ſi ambo §. quoties. ff. de compenſat.* quod paria delicta mutua cōpenſatione tollūtur

 Sed

17 Sed hîc quæritur, qualiter ſocii ex contractibus ad communem negociationem ſocietatis geſtis obligentur?

Et diſtinguitur,

Aut ſocii exercent iſtam negociationem per ſuos inſtitores vel exercitores, quos vocant factores, & quilibet ſociorum tenetur in ſolidum, inſtitoria vel exercitoria *l. 1. in fin. ff. de exercitor.* Et ſic ſunt duo vel plures rei debendi Bart. *in l. eandem 9. quæſt. 7. ff. de duob. reis.* Marant. *part. 4 diſtinct. 9. n. 94.* Sed duo rei credendi non ita conſtituuntur, quia ex contractu inſtitoris non quæritur actio domino, niſi ceſſa fuerit & in ſubſidium *l. 1. in fin cum l. ſequi. ff de inſtit. & l. ſi eum. §. 11. ff. de exercitor.* Si verò iſtam negociationem gerant per ſe ipſos, tunc aut omnes ſimul contrahunt & in ſolidum non tenentur, ſed quilibet pro parte ſuâ, quam habet in ſocietate illa *l. ſi tamen plures 4. ff. ſi cert. pet.* Bart. *in l. eandem 9. ff. de Duob. reis. in 7 quæſt.* Marant. *part. 4. diſt. 9. n. 94.* Alvar. Valaſc. *deciſ. Luſitan. 98.*

Aut ſeparatim exercent ſocietatem, puta duo ſunt ſocii & exercent, unus Florentiæ, alter Bononiæ & unusquisq; in ſolidum pro contractu alterius conveniri poteſt, quia inſtitores invicem videntur *Arg. l. ejus, qui in provincia. 41. ff. ſi cert. pet. l. jure proviſum. 5. C. de fabricens.* Bart. Marant. & Alvar. Valaſc. *d. locis.*

Idem juris eſt, ſi alter ſerici alter pannorum negociationem exerceret, vel aliter inter ſe diviſerunt, quia adinvicem præpoſiti eſſe videntur Alvar. Valaſc. *d. loc.*

Idem juris eſt, quando ſocii alternis vicibus exercent negociationem, puta quandoq; is ſtat in fundico, quandoq; alter, quia iſto caſu quilibet tenetur in ſolidum, quia alter alterum videtur conſtituiſſe inſtitorem Morant. *d. loc.*

Idem juris eſt ſi modò cum hoc, modò cum alio contraheretur, nam & tunc quilibet in ſolidum teneretur Alvar. Valaſc. *d. deciſ. 98.*

Præterea quæritur, an ſocius in mercatura poſſit in ſolidum debitum petere? Angel. *in l. ſi unus. 27. ff. de pact.* ſimpliciter tenet, quod unus ſociorum poteſt in ſolidum debitum petere, & ſi in libro reperiatur ſcriptum quod Titius & ſocii tantum conſequi, poſſit Titius in ſolidum agere & quod non poſſit objici, quod non habeat mandatum, vel quod non debeat audiri, niſi pro parte ſua & oſtendere quanta ſit ſua ratio?

Sed contra Angelum tenet Bartol. *in l. 1. verſ autem hoc ita in 9. col. C. de duob. reis.* Fulgos. Caſtr. & Alex. *in d. l. ſi unus 17. & idem* Alex. *conſ. 389. vol. 1.* Raphaël. Cuman. *in conſ. 105.*

18 Socius poteſt invito ſocio uti re communi, ad uſum deſtinatum Surd. *conſ. 43 n. 15.*

19 Et ideò ſocius invito Socio poteſt incidere ſylvam cæduam.

20 Ita quoq; ſocius, qui totum fundum ſeminat invito Socio non tenetur Socio tradere partem fructuum *Arg. l ſi ut propones C. de edif. privat. & l. ſi fratres. parag. idem reſpondit. ff. pro Socio.* Alex. *in l. 1. C. qui teſtam. facere. Iaſ. in l. quo minus n. 16. ff. de flum.*

Sed an maior pars ſociorum reliquis ſociis reluctantibus, poſſit facere actum inconſuetum, veluti locare rem locari non ſolitam, quæſtionis eſt? 21

Sententia communis eſt, non poſſe majorem partem reliquis invitis quicquam inſoliti in re communi facere, pro qua ſententia eſt textus in l. 28. ff. communi divid. ubi dicitur, in re communi invitis cæteris, neminem dominorum jure facere quicquam poſſe, & quod omnes tangit, ab omnibus debeat approbari: Et in iis rebus, quæ ſunt communes, pluribus ut ſingulis, omnium conſenſus requiritur Andr. Gayl. *de pignor. caſ. 20.* Surd. *conſ. 43. n. 3.* ubi inquir, cum res ſit communis pluribus ut ſingulis, tertius frater non tenetur ſtare locationi factæ per duos, quia factum à majore parte non ligat omnes, niſi petendo vel recipiendo portionem penſionis conventæ, ratum habuerunt Surd. *d. conſ. 43. n. 6.* Nam qui recipit vel petit, approbare videtur, & qui agit ad penſionem vigore contractus, videtur contractum ratificare Tiraq. *de conſtit. part. 3. limit. 30. n. 12.* Etiamſi locatio non fuiſſet facta, ſuo nomine, quia quoad proprium præjudicium poteſt quis ratum habere, quod non fuit ſuo nomine geſtum Surd. *d. conſ. 43. n. 13.*

Neq; reſiſtit l. quod major ff. ad Municipal. Nam ille text. loquitur de rebus communibus pluribus, ut univerſis, non ut ſingulis Gayl. *d. c. 20. n. 7.*

Hinc unus ex ſociis in communem locum, putum inferre mortuum invito altero & locum religioſum facere non poteſt *l 2. §. an & ſocius ff. de religioſ. l. 6. §. ſi quis ff. comm. divid.* 22

Sic & unus ex ſociis non poteſt imponere ſervitutem fundo communi *l. 2. de ſervit.*

Sed & invitis ſociis in domo communi nihil ædificari poteſt *l. 11. ff. ſi ſervit. vindic. l. 27 §. fin. ff. de ſervit. urban.* quod tamen ita eſt accipiendum, niſi ſcil. Socius domum ruinoſam velit reſtaurare & reædificare in priſtina forma & ad uſum deſtinatum & non aliter, & tunc poteſt etiam invito ſocio reædificare *l. cum duob. §. idem reſpondendum & §. Idem Mela. ff. pro Socio. l. in tantum. §. in commune. ff. de Rer. divil. l. ſi communes ædes. ff. comm. divid.* Cæpoll. *de ſervit. urb. cap. 59.* quod intelligo, ſi domus commodè dividi non poteſt, nam ſi commodè dividi poſſit, puto ſocium ſuam tantum partem ædificare poſſe. 23

Si domus vel res communis commodè dividi non poſſit & tamen deſiderat refectionem, Cæpolla *de ſervit. urb. præd. c. 59. n. 5.* ita diſtinguit,

Aut nullus vult ædificare aut reficere & nullus compellitur, niſi quando timetur damnum tranſeuntibus, vel quando inducit deformitatem civitati, quia ſicut unus dominus cogi poteſt, ita & plures *l. ad curatoris. de damno infecto.*

Aut uterq; vult reficere & tunc aut concordant in refectione & non eſt dubium. Aut diſcordant in modo reficiendi & tunc, aut vult unus reficere juxta priorem formam diverſis tamen modis & præfertur ille qui vult reficere magis idoneè *l. in reſiſtendo ff. de damno infect.*

Aut

Aut unus tantum vult reficere, alter verò non, & tunc ille qui vult reficere, vult reducere in meliorem ſtatum, quàm res prius erat, ſed nõ neceſſarium, puta, eſt molendinũ habens bonas molas & vult imponere meliores & alter non cogitur *l. parietem ff. de ſervit. urb. præd.* quod in re communi melior eſt conditio prohibentis *l. Sabinus ff. comm. divid.*

Aut vult non tantum reædificare & reducere ad priſtinam formam & ad id, ad quod erat deſtinatum, & poteſt invito ſocio *l. cum duobus. §. idem reſpondendum. & § idem Mela ff pro Soc.*

Aut res adhoc non eſt deſtinata, & tunc aut hoc eſt actum & poteſt, aut non eſt actũ & tunc aut non intereſt, alter ꝯ ſocii prohibere & poteſt eo invito reficere *l. ſi ſinuiã. §. pen ff. de ſervit. urb. prædict.*

Aut intereſt alterius ſocii & tunc melior eſt conditio prohibentis & ita loquitur *d. l. Sabinus. comm. divid. & d. l. parietem.* & ita tenet Cyn. *in d. l. ſint propoſiti. C. de ædif. pr.*

24 Sed hic quæritur, quæ actio competat ſocio reficere volenti in caſu permiſſo, contra alium ſocium prohibentem?

Dicitur, Aut res eſt communis inter plures hæredes & agi poterit judicio famil. herciſc. *l. 1. & per totum ff fam. herc.*

Aut inter non hæredes & tunc non jure ſocietatis & competit judicium commun. divid. vel uti poſſ. *l. ſi quis communes ædes. comm. divid.*

Aut eſt communis jure ſocietatis ad hoc principaliter ordinatæ & tũc poteſt agi pro ſoc. *text. eſt. cum gl in § inter quos Inſt. de Obl quæ ex quaſi contr. & not.* Ang *in d. l quidam liberꝰ supr. 2. col.*

Ulterius quæritur, ſi unus ſociorum ſuo ſumptu reficit ædificium commune jure ſocietatis, ſeu communionis ad uſum, ad quem paratum ſeu deſtinatum erat, puta domum ruinoſam aut molendinum in flumine, aut parietem communem, an poterit repetere ſumptus à ſocio, qui recuſavit?

Reſpondet Cæpolla d loc. Aut ſuo nomine refecit, aut nomine communi, aut dubitatur quo nomine.

Primo caſu nihil recuperat *l. ſi ut. C. de ædi pr.* quia donare præſumitur.

Secundo caſu, quando reficit nomine communi & res eſt communis jure ſocietatis, & ſocius fuit requiſitus & contumax exponendo expenſam & tunc habet tria remedia.

Primum, quod reficiens usq; ad quatuor menſes ſumptus repetere poteſt cum uſuris centeſimis.

Secundum, quod elapſis dictisq quatuor menſibꝰ, reficiens conſequitur totam rem refectam jure dominii.

Tertium, quod ſi non vult habere totam rem, poteſt repetere omnes ſumptus & intereſſe *cuſ. eſt not. in l ſi fratres. 53. §. idem reſpondit ſocius qui ff pro ſoc. & in d. l. ſint propoſiti. C. de ædil pri.* & eſt veriſimile, quod propter ſocietatẽ & contumaciam non audiatur volens cedere rei, aliàs eſſet ſecus *l. cum uſufr. de uſufr. ſecundum* Ang. *in d. l. quidam liberꝰ in princ.* Et nota apud ſecundum remedium quod eſt ſingulare; videlicet, quando res communis indiget refectione, puta domus vel molendinum: Et unus ſociorũ ab altero requiſitus non expoſuit ſumptus pro parte ſua, ſi alter ſocius reficit in totum de ſuo & poſt refectionem requirit ſocium, ut reſtituat ſibi ſumptus pro parte ſuâ ſi intra quatuor menſes à die refectionis non reſtituit, dominium totius tranſit pro refectione *text. eſt. elegans. in d. l ſint propoſiti & in d. §. idem reſpondit. ſocius qui ceſſantis*, quod perpetuò tene mente. Et dominium tranſit ipſo jure & non requiritur ſententia, non tamen tranſit etiam poſſeſſio *gl. 1 & Dd. in d. § idem reſpon.* requiritur ait ut ſocius fuerit contumax, ſi non fuit contumax in reficiendo, veluti ſi fuit abſens, tunc ſolum agitur ad ſumptus, *l. ut pro Socio §. ſi tecum. ff. pro ſoc.* Si res eſt communis, non tamen jure ſocietatis: ſicut contingit in duob. communiter rem ementibus, aut duobus legatariis vel hæredibus ejusdem rei, vel alio modo in conjunctione incidentibus: Et unus eorum reficit rem communẽ ſuo ſumptu proprio: & tunc aut alter ſocius fuit contumax: & habent locum duo prima remedia ſcil. repetitio ſumptuum cum uſuris & adjudicatio dominii contra contumacẽ. qui noluit in ſumptu conferre. Sed tertium remedium locum nõ habebit, ſcil. ut poſſit agere præcisè, ut refundatur ſumptus cum omni intereſſe *text. eſt. in d. l. ſint pr. poſiti.* aut alter ſocius non fuit contumax quia non fuit requiſitus, & hoc caſu conveniri non poteſt, Niſi tantummodo pro reſtitutione fructuum *d. l ſint propoſiti & not. in d. §. idem reſpon & Ang in d. l. quidam liberꝰ.*

Sed quid juris, ſi unus ſocius vel dominus vult locare rem communem, alter verò non vult locare? Menoch. *arbit. jud. quæſt. caſ.* 442. ſeptem caſus diſtinguit. 25

PRIMVS caſus eſt, quando unus ex ſociis vult locare utiliter domum vel fundum locari ſolitum, alter verò ſocius recuſat & domus vel fundus commodè dividi non poteſt; hoc caſu is ſocius locare poteſt *l. naturalis. §. 1 ff de præſcrip. verb. § ult. Inſtit de ſociet.* Menoch. *d. caſ.* 442 *n. 2.* Surd. *conſ.* 43. *n* 8. Ruin. *in l. ſervo electo. §. Labeo ff de legat.* Soc. Sen *in conſ.* 8 *lib* 4. Dec. *in l. 1. n 21 ff. qui teſtam facere poſſ.* dummodo locatio fiat perſonæ honeſtæ.

SECVNDVS caſus eſt, quando unus ex ſociis vult locare totam domum vel fundum ſolitum locari, quæ quidem domus vel fundus commodè dividi poteſt & alter ſocius recuſat partem ſuam locare: Hoc in caſu tota domus locari non poteſt, ſed illa ſola pars, quæ pertinere poteſt ad ſocium locantem Menoch *d. caſ.* 442. *num.* 4.

TERTIVS caſus eſt, quando uterq; vult locare domum ſolitam locari, ſed non conveniunt de perſona conductoris cui locetur, cum unus uni, alter alteri vult locare, unus tamen eorum vult locare perſonæ honeſtæ alter verò inhoneſtæ: Hoc in caſu is debet præferri, qui vult locare perſonæ honeſtæ Menoch *d caſ.* 442 *n.* 5. Ruin. *conſ.* 75. *in fin. lib.* 1. qui idem eſſe ait, quando unus vult locare conductori plus offerenti & alter alteri minus offerenti, deferri debet plus offerenti.

QVARTVS caſus eſt, quando uterq; vult locare domum locari ſolitã & ambo perſonæ honeſtæ, ſed nõ conveniunt de perſona conductoris,

ris, cui locetur. Hic quidam volunt, judicis eſſe ad concordiam hos diſſentientes reducere, verum cum concordia à judice ſuaderi, non autẽ imperari poſſit, niſi ſubeſſet timor ſcandali ob hanc diſcordiam, alii volunt hoc remedium eſſe adhibendum, ut ſorte diſcordia hæc dirimatur, verùm eum non ſit judicio ſortis locus, quando unus eorum diſſentit, volunt, quod ſi nullo modo ii ſocii poſſunt inter ſe convenire, domus vacabit & fructus quoq; peribunt Menoch. *d. caſ.* 442. *n.* 12.

QVINTVS eſt caſus, quando unus ex ſociis recuſat locare partem domus locari ſolitam, ſed vult ipſe pro ſua parte habitare & non vult conducere alteram partem ſui ſocii; Hoc in caſu poteſt quidem ſocius iſte habitare, ſed tamen non debet eſſe impedimento alteri ſocio quò minus poſſit partem ſuam alteri locare, aliâs huic conſultum non eſſet niſi mediante diviſione Menoch. *d. caſ.* 442. *n.* 13.

SEXTVS caſus eſt, quando unus ex ſociis recuſat locare partem ſuam domus locari ſolitam, ſed vult ipſemet inhabitare, ac etiam vult conducere partem alteram ſocii, ſed is ſocios recuſat ei locare, ſed vult locare alteri, hoc in caſu poteſt alter ſocius cogi locare Socio inhabitanti Soc. *in d. § Labeo n.* 7. *& in conſ.* 58 *col. penul. lib.* 4. Bald. *in l.* 1, *n.* 7. *C. qui teſtam. facer poſſ.* Ruin. *conſ.* 143. *n.* 19. *verſ. his non obſtantibus. lib.* 4. Menoch. *d. caſ.* 442. *n.* 21. Diſſentit Ruin. *in d. §. Labeo.*

SEPTIMVS eſt caſus, quando domus vel fundus non conſuevit locari & unus ſocius vult locare, alter recuſat, & Ruin. *d. §. Labeo.* dicit, quod impediatur locatio, ſed is qui recuſat locare, teneatur ad intereſſe locare volenti, ſi is damnum ſentiat. Verum Menoch. *d. caſ.* 442. reliquit judicis arbitrio & ſi adhiberi poteſt, ab initio remedium locando domum, id ſatius eſſe putat, quam differre & deinde condemnare impedientem ad intereſſe & injuſte impedientis calumniam ab ipſo exordio præcidendam eſſe.

Nemo ex ſociis plus parte ſua poteſt aliena-
26 re, & ſi totorum bonorum ſocii ſint *l. nemo. ff. pro ſocio. l. ſi ſocius ff ſi cert. petat.* niſi ſint res venales & mobiles, puta pannus & aliæ merces, quæ ſunt in apotheca communi, nam quilibet ſociorum cenſetur habere conſenſum & mandatum vendendi merces & alias res mobiles ad vendendum deputatas gl. *in d. l. nemo ex ſociis.* Bald. *in rubr. pro Socio.* Roderic. Suares. *in lectur. ad l.* 1. *lib.* 3. *tit. de lucris marit. & uxor. n.* 42. dummodo in alienatione abſit fraus, quia ad fraudulentam alienationem mandatum non habere cenſetur Roderic. Suarez. *d. loc.*

27 Socius in plus conveniri non poteſt, quàm facere poteſt, ne ſcil. ipſe poſtmodum egeat *l. verum, ff pro Socio. l. ſunt, qui in id. ff. de re judicat §. ſed & ſi Inſtit. de Action.* niſi ſe ſocium negaverit & ob dolum hoc beneficium amiſerit *l. ſed hoc ita. § fin ff. de re judic.* vel huic beneficio renunciaverit Mozz. *de ſociet. col.* 4. *n.* 24. hoc autem beneficium tantum obtinet in con-
28 tractu ſocietatis, non autem quando quis in communionem rerũ incidit *d. l. ſunt qui.* 16. *& ibi* Iaſ. Zanger. *de Except. in tertio genere except. dilat. except.* 6. *n.* 4. Valent. Franc. *de fidejuſſor.* 29
c. 3. *n.* 110. Et datur hoc beneficium ipſi ſocio & ejus filio *l. etiam ff ſolut. matrim.* non autem datur ejus fidejuſſori *l. & ſi fidejuſſores. ff. de re judic. l. exceptiones.* 7. *ff. exception.* Neq; patri ſocii vel alii extraneo hæredi *d. l. verum. §. patri autem & d. l. & ſi.* eſt enim privilegium perſonale Mozz. *d. n.* 24. & Franc. *d. n.* 110. ubi tamen pro cautela eſt notandum, ſi fidejuſſor ab altero ſocio ſit in judicium vocatus, quod poſſit ipſi principali, ſi adhuc ſuperſtes ſit, litem denunciare, ut ipſe ex ſua perſona hanc exceptionem apponat Angel. Iaſ. & Schneidvv. *in d. §. ſed & ſi Inſtit. de Action.* Franc. *d. cap.* 3.
30 *num.* 111. Volunt etiam Raphaël Fulgos. *in l. ſi merces. §. vis major ff. locati per illum text.* & Cremens. *ſingul.* 156. à partiario colono poſſe exigi, ultra quam facere poſſit, i. e. deducto ne egeat. Sed Mozz. *d. loc.* inquit, ſe nunquam vidiſſe hoc obſervari in colono partiario, ſed vidiſſe colonos vel ſolvere vel cedere bonis vel ſaltem obtinere quinquennale bene-
ficium. Sic & frater extra contractum ſocie- 31
tatis non habet beneficium, ut non condemnetur ultra id, quod facere poteſt Mozz. *d. l. numer.* 25

Socius gaudet beneficio ſocii *l. ſi communem. ff. quemadmod. ſervit. amittat. l. ſi is qui duos. ibi* Bartol. *ff. de liber. legat. Abb. in c. ad audientiam extr. de præſcript.* ubi inquit, quod 32
contra privatum habentem rem communem cum eccleſia currat ſolum præſcriptio, quæ requiritur, in rebus eccleſiæ & Hippol. de Marſil. *ſing* 501. & 180. ubi inquit, ſi plures ſimul ſunt capti & inquiſiti à judice ſæculari, quorum unus eſt clericus & ipſe petat ſe remitti ad judicem eccleſiaſticum, tunc omnes laici debent remitti ad judicem eccleſiaſticum; Hinc etiam eſt, quod ſi aliquis eſt immunis ab oneribus propter numerum liberorum, fratres ſimul habitantes debent gaudere beneficio illius immunitatis, & hoc propter perſonam fratris ſui ſocii Hippol. de Marſil. *ſing.* 501. & 180. Mozz. *d. loc. n.* 33.

*S*ed hoc intelligendum eſt, quando materia iſtius beneficii eſt materia individui, ſecus eſt, ſi eſt ſeparabilis, tunc enim ſocius non gaudet beneficio ſocii Surd. *de alim. tit.* 8. *privil.* 76. *n.* 8. Covarr. *pract. quæſt.* 24. Addit. *ad Fulvium Pacian. cap.* 28. *lit. A. lib* 1.

Ex natura etiam ſocietatis eſt, ut nemo invi- 33
tus efficiatur ſocius eius, cuius non vult *l. Actionem. §. ſocietas. ff. pro Socio.*

Quæritur ulterius, Bona inter Socios 34
communia, ſub qua forma dividantur?

Receptior eſt opinio, judicis arbitrio relinqui, quomodo dividi hæc bona debeant & non major partes conſtituere & minor eligere debet. Sed judex ipſe partes æquales facit & uni unam & alteri alteram aſſignat; Poterit tamen judex ſub arbitrio res æſtimare, deindè modo unum modo alterum interrogare, quanti vellent rem illam apud ſe retinere, vel etiam diviſione facta ſorte dirimere po-

terit,

terit, cui electionem tribuat. Menoch. *de arbitr. judic. caſ.* 442.

Eſt & illud hîc notandum, quod ſocius negans ſe ſocium omnia ex ſocietate promanantia beneficia amittat. *l. ſi unus. in fin. ff. pro ſoc. l. ſed hoc ita. in fin. ff. de re judic.* Bartol. *in l. ſi dubitatur. parag. ita demum ff. de fidejuſſor. Iaſ. in l. 1. n. 11. C. de tranſact.* Molin. *in conſue. Pariſ. parag.* 30. *n.* 5.

TITVLVS VII.

CAVSÆ EX QVIBVS SOCIETAS DISSOLVATVR.

SVMMARIA.

1 *An & quando morte ſocii diſſolvatur ſocietas?*

2 *Quare requirantur ut renunciatione unius ſocii ſocietas diſſolvatur?*

3 *Si unus ſociorum ſeparatim negociari incipit & ſibi acquirit, an per hoc cæteris ſociis præjudicet?*

4 *Societati renunciari non poteſt, ſi defunctus hæredem in ſocietate ad certum tempus manere juſſit, vel ſi ſub pœna convenerit, ne a ſocietate recedatur.*

5 *Enumerantur decem cauſæ, ex quibus ſocietas diſſolvitur.*

1 CAVSA prima eſt, ſi ſocius mortuus ſit §. *ſolvitur Inſtit. de ſociet. l. ſocietatem* 4. *in fin. l. ſocium.* 60. *l. Actione.* 65. §. *morte ff. pro ſoc.* Etiamſi ſocietas in perpetuum ſit coita: Perpetuum enim non æternitatem ſignificat, cum nulla ſocietatis in æternum coitio, *l. nulla. ff. pro ſoc.* ſed dum vivunt ſocii *l.* 1. *ff. pro ſoc.* Hæres igitur in ſocietate non ſuccedit, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi elegit, nec eſt æquum, ut invitus ſocius efficiatur ejus quem elegit, *l. Actione parag. ſocietas ff. pro ſocio.* ac in tantum ſolvitur ſocietas morte ſocii, ut inter ſuperſtites ſocietas non perſeveret, licet numero plures ſint, niſi forte aliud in coeunda ſocietate convenerit, ut ſcil. uno ſociorum mortuo, cæteri in ſocietate permaneant. *d. l.* 65. §. *morte. d.* §. *ſolvitur. Inſtit. de ſociet.* Et hæres ſocii in ſocietate non ſuccedit etiamſi convenerit, ut hæres in ſocietate ſuccederet, *l. adeo. ff. pro ſocio.* Gloſſ. *in l. cum in ſocietatis. C. eod.* Roman. *in conſ.* 106. *n.* 3. Corn. *conſ.* 112. *vol.* Cacher *decis.* 150. Cephal. *conſ.* 483. *n.* 14. *vol.* 4. Riminald. *conſ.* 100. *n.* 57. *vol.* 1.

Fallit tamen primò, in ſocietate vectigalium. *d. l. adeo,* hæc enim ſocietas tranſit ad hæredes quatuor concurrentibus, primò, ſi publica conducantur vectigalia, ſecundò, ſi conduxerint, ut hæredes in conductione & ſocietate ſuccedant, tertiò ſi ſuccedens ſit perſona idonea; quartò ſi ipſi ſocii non tantum cum locatore vectigalium, ſed etiam inter ſe paciſcantur, ut hæredes in ſocietate ſuccedant. Mozz. *de ſociet. col.* 7 *n* 3.

Fallit ſecundò: ſi quis contraxiſſet ſocietatem pro ſe & ſuis hæredibus, juramento hinc inde appoſito, nam tunc ſecundum Fabrum & Schneidvv. *in d. parag. ſolvitur.* Surd. *conſ.* 20. *n.* 19. *lib.* 1. de jure canonico ſocietas valeret etiam in perſona hæredis *per c. contingat. de jurejur.* Diſſentit Mozz. *de ſociet. col.* 4. *n.* 28. *ubi allegat.* Capicium *decis.* 174. *n.* 5.

Fallit tertiò quando tacitè ex actibus conſequentibus ſocietas renovata cenſetur Mozz. *de ſociet. col.* 4. *n.* 28. Valet etiam præceptum teſtatoris factum hæredibus, ut poſt mortem ejus teſtatoris perſeverent ad certum tempus in ſocietate, Mozz. *de ſociet. col.* 4. *n* 28 *verſ. fallit etiam. in caſu.* Cocltetan. *decis.* 150 *n.* 8. *Thoming. decis.* 13.

Eſt & hoc notandum, quod licet ſocietas finiatur morte unius ex ſociis, tamen non extinguatur, quoad emolumenta & damna, quin illa, ſive ante, ſive poſt mortem contigerint inter ſocios & hæredem actione pro ſocio ſint communicanda, licet enim quis non poſſit facere, ut hæres ſit ſocius, eſt tamen hæres commodi & incommodi, *l. nemo poteſt. ff. pro ſocio l. verum.* §. *in hæredem ff. eod.* Surd. *conſ.* 20. *n.* 17.

Cauſa ſecunda eſt, ſi unus ſociorum ſocietati renunciat, ſed hoc tunc procedit, cum unus ſociorum ſocietati tempeſtivè renunciet, & bonâ fide, h. e. ſi fiat ex juſta cauſa, puta, ſi longo tempore ſit abſfuturus, vel ſocius ſit rixoſus & damnoſus vel non ſerventur conventa. Si quis callidè renunciaverit ſocietati, hoc eſt dolo malo vel fraudis conſilio, à ſe quidem liberat ſocios ſuos, ſe autem ab illis non liberat. *l. Actione diſtrahitur.* §. *dictum diſſenſu. ff. pro ſocio.* Nam lucrum quod ei poſtea obvenit, communicare cogitur, detrimentum verò ejus ſolius eſt & ex diverſo, quod cæteri ſocii acquiſiverunt, ad eos ſolos pertinet, quod autem damnum fecerint, commune eſt inter eos & illum, qui ſocietati dolo malo renunciavit. Requiritur etiam, ut fiat renunciatio ſocio præſenti. *l. ſed & ſocius.* §. *ſi abſenti. ff. pro ſocio* vel ejus procuratori. *l. actione.* §. *ita ſcriptum. ff. pro ſocio.* Si enim fiat ſocio abſente vel ignorante, lucrum poſtea perceptum à renunciante, eſt commune, & detrimentum, ſolius renunciantis. *d.* §. *ſi abſenti.* 2

Sed hîc quæritur, quando unus ſociorum ſeparatim negociari cæpit & ſibi acquirere, an per hoc cæteris ſociis præjudicet? Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 60, *n.* 12. ita diſtinguit, aut is, qui cæpit ſeparatim negociari, id facit ſcientibus & patientibus aliis ſociis, & hoc in caſu, præſumuntur alii ſocii conſentiſſe in diſſolutionem ſocietatis; Si verò alii ignorant, diſſoluta dici non poſſit ſocietas & ideò quæſita à ſocio cæteris communicentur. 3

Eſt & illud hîc notandum, quod duobus in caſibus renunciari non poſſit, primus eſt, ſi defunctus hæredem in ſocietate ad certum tempus manere juſſerit Thoming. *decis.* 13. 4

Alter caſus eſt, ſi ſub pœna convenerit ne à ſocietate recedatur. Capic. *decis.* 174. *n.* 8. & 16.

Cauſa tertia eſt, ſi ſocius ad egeſtatem ſit redactus *l. ſocietatem.* 4. *in fin. ff. pro ſoc.*

Cauſa quarta eſt, ſi bona ſocii ſint publicata *Inſtit. de ſociet.* §. *publicatione. l. actione* 65. *parag. publicatione ff. pro ſocio.* Niſi non omnia ſocii bona ſint publicata. *d.* §. *publicatione.*

Cauſa quinta eſt: Si unus bonis ceſſerit, vel ejus bona à creditoribus veneant. *Inſtit. de ſociet.* §. *item ſi quis ex. l. Actione.* 65. § 1. *ff. pro ſocio.*

Cauſa ſexta eſt: ſi res cujus ſocietas inita eſt, interierit *l. verum eſt* 63. §. *ſocietas. ff. pro ſocio. l. ſed.* 58. *in princ. ff. d. t.*

Cauſa ſeptima eſt: Si res cujus ſocietas contracta eſt, ſacra ſit facta d. parag. ſocietas.

Cauſa octava eſt: ſi conditio rei, cujus ſocietas inita fit eſt mutata de §. ſocietas.

Cauſa nona eſt: Si ſocii ſeparatim agere cœperint l. itaque cum ſeparatim. 64 ff. pro ſocio. Si partes fecerunt actus communionis contrarios, emendo & proprio nomine contrahendo, palàm, ſciente & non contradicente altero ſocio, à ſocietate cenſetur receſſiſſe Alex. cons. 78. vol. 2. cons. 76. n. 14. vol. 4. Surd. cons. 138. n. 15 ubi inquit, ſecus eſſe, quando uterque ex ſociis clam eos gereret.

Cauſa decima eſt, ſi paciſcatur ſocius, ne partem ſuam petat l. in hoc judicium. 14. parag. fin. ff comm. dividundo.

Cauſa undecima eſt, ſi actio pro ſocio inſtituta ſit l. actione 65. in princ. ff. pro ſocio. Niſi interſit ſocietatis eam dirimi d. l. 65. parag. nonnunquam.

Cauſa duodecima eſt, ſi unus ex ſociis capite ſit diminutus l. ſocietatem 4. in fin. ff. pro ſocio. l. verum eſt. 63. parag. ſocietas. ibi intereunt. ff d. t. Niſi per emancipationem ſocius capite ſit diminutus l. ſed 58. parag ſi filiusfamilias. & l. Actione 65. parag. ſocietas ibi. eam etſi. ff. d. tit.

TITULUS VIII.
SOCIETAS DISSOLUTA, QUANDO RENOVATA PRÆSUMATUR.

SUMMARIA.

1 Societas non præſumitur renovata.
2 Renovatio ſocietatis probatur vel ex manifeſtis verbis, vel conjecturis.
3 Enumerantur tres conjecturæ factæ renovationis.

1 IN hac re conſtituenda eſt regula, ſocietatem non præſumi renovatam, ſed qui renovatam fuiſſe aſſerit, probare debet Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſ. 57. n. 1.

2 Renovatio autem ſocietatis probatur facta vel ex manifeſtis verbis, vel tacitè quando ſcil. conſenſu tacito, qui conjecturis colligitur, id fit l. plane. la. 2. ff. pro ſoc.

3 Prima itaque conjectura renovatæ ſocietatis eſt, quando finita ipſa prima, totum capitale, quam ſortem appellant, relinquitur in ipſa negociatione Menoch. n. 3.

Secunda præſumptio renovatæ ſocietatis eſt, quando denuò lucra communicantur Menoch. cons. 121. c. 105.

Tertia conjectura renovatæ ſocietatis eſt, quando ſocii poſt bonorum diviſionē adhuc illa communiter poſſident Menoch. c. 16. & conſ. 122. c. 51.

TITULUS IX.
QUÆ SINT CONTRARIA SOCIETATI.

SUMMARIA.

1 Si quis dolo malo inducatur ad incundam ſocietatem, contractus ſocietatis eſt ipſo jure nullus.
2 Inæqualitas, quando ſocietati ſit contraria?
3 Rerum turpium nulla eſt ſocietas.
4 Pactum, ne liceat ſocietati renunciari, non valet, hoc tamen pacto non vitiat ſocietatem, ſed vitiatur.

PRimo dolus malus: Nam ſi quis dolo inducatur ad incundam ſocietatem, contractus ſocietatis eſt ipſo jure nullus l. 3. in fin. ff. h. t. 1

Secundò nimia inæqualitas: Nam licet legibus cautum ſit valere conventionem, ut lucrum 2 atque damnum ex ſocietate perceptum inter ſocios non æqualiter ſed inæqualiter dividatur, ut in princ. Inſtit. de ſoc. Item unus duas partes lucri & tertiam partem damni, alter verò duas partes damni & unam partem lucri ex ſocietate ferat. parag. de illa Inſt. de ſociet. l. Mutius ff. h. t. Tamen nec diſpoſitio legis tantum procedit in ea ſocietate, in qua unus tantum operam, alius verò tantum pecuniam confert, tunc enim, quia juxta communem atque receptam ſententiam ſocii paciſci poſſunt, ut is qui operā tantùm ſocietati præſtat, lucri ex ſocietate deſcendentis ſit particeps, de damno autem omninò non teneatur, ut hic parag. de illa ver. nam. ita. & ibi Ang. Abb. c. per veſtras. extr. de Donat. inter. vir. & uxor. Abbas. c. naviganti extr. de uſur. multò magis admitti debet pactum, quo partes ſive ſocii conveniunt ut lucrum atque damnum inter ipſos æqualiter dividatur Arg. l. quæ de tota. in princ ff. de Rei Vendic. l. qui ſcit. ff. de uſur. Secus verò eſt in illa ſocietate, in qua ex utraque parte ſociorum res ſive pecunia intervenit; in illa enim pactum de lucro atque damno inter ſocios inæqualiter dividundo omninò ſecundum communem ſententiam improbatum eſt. Corn. cons. 139. n. 4. & cons. 219. n. 8. & 9. lib 1. cons 152. c. 10. lib. 3. & cons. 58. lib. 4 Arg. d. l. ſi non fuerint. in pr. vers. ſi modo aliquid l. ſi ſocietatem mecum. ff. pro ſoc. hic parag de illa. ver. quia ſæpè. Niſi hoc pactum jurejurando confirmatum fuerit. Corn. con. 266. n. 3. lib. 3. arg. c. cum contingat. extr. de jurejur. c. mulieres de jurejur. lib 6. Auth ſacramenta puberum C. ſi advers tranſact. Dec. l. pactum quod dotale C. de pact. Abb. c. ſi verò extr. de jurejur. Multò verò minus valet pactum in ſocietate adjectum, ut is qui pecuniam in ſocietatem contulit, lucrum tantum ex ſocietate ferat, de damno autem omninò non teneatur, ſuumque capitale ſalvum habeat. d. l. ſi non fuerint. parag. fin. gl. c. plerique 14. q. 3. Ang. hic parag. de illa. Bald. l. 1. quæſt. 9. C. pro ſoc. Abb. d. c. per tuas. & d. c. naviganti. Petr. de Anchar. con. 164. n. 2. Quod uſque adeò verum eſt, ut huic pacto, neque ſtatuto vel conſuetudine Alex. cons. 131. n. 10. lib. 2. neque teſtatoris diſpoſitione robur firmitatis addi poſſit. Coro. cons. 30. n. 1. lib. 1.

Quamvis tamen ille contractus improbatus non ſit, ſi is qui in ſocietatem intulit pecuniam, cum tertio quodam paciſcatur, ut omne lucrum, quod ipſe ex ſocietate, ultra certam ſummam percipiet, ad iſtum tertium ſpectet, atque hujus lucri ratione is tertius periculum pecuniæ in ſocietatem collatæ ſuſtineat. Ang. de Clav. in ſua ſumm. verſ. ſocietas. 7. Non tamen ſocietas ob pactum inæquale

eſt nulla, ſed illud pactum inæquale vitiatur & rejicitur Anton. Gomez. *lib. 2. c. 5. n. 5.*

Tertiò res turpis, Nam rerum turpium nulla poteſt eſſe ſocietas, ſed rerum honeſtarum tantum *l. quod autem 53. l. nec prætermittendum. 87. ff pro ſoc.*

Quartò pactum, ne liceat renunciari ſocietati *l. nulla. 70. l. verum. 63. parag. fin. l. 4. ff. h. t.* Verumtamen ſciendum eſt, quod hæc pacta non vitiet ſocietatem, ſed vitietur & pro non adjecta habeatur.

TITVLVS X.

QVÆ NASCATVR ACTIO EX CONTRACTV SOCIETATIS.

SVMMARIA.

1 *Contractu ſocietatis naſcitur actio pro ſocio.*
2 *Ad quid hæc actio inſtituatur.*
3 *Hæc actio regulariter non datur, niſi ſocietate finita.*
4 *Enumerantur requiſita hujus actionis.*

1 ET contractu ſocietatis naſcitur actio quæ dicitur pro ſocio, quæ ultro citroque directa eſt. *parag. ex quibusdam. Inſtit. de pæn. temerariè litig. quia ut ſcribit.* Cujac. *in 1. ff. eod.*

Inſtituitur autem hæc actio interdum ad ſocietatem implendam & perficiendam, nimirum ad hoc, ut fiat ceſſio nominum & collatio rerum in commune ſecundum conventum ſocietatis. *l. 3. in pr. ff. eod.* Aliquando datur ad præſtationes perſonales, puta ad impenſas *l. pro ſocio 38. parag. fin. ff. eod. l. 1. C. eod.* fructus *d. l. pro ſocio parag. 1. l. ſi fundus 39. ff. eod. l. 10. ff de Action. noxal.* & cætera damna, quæ ſocietatis occaſione alteruter ſociorum paſſus eſt, *l. cum duob. 52. parag. quidam ff. eod.* Aliquando verò etiam datur pro ſocietate dirimenda & habenda ratione lucri atque damni eaque inter ſocios dividenda, *l. verum 63 parag. ſi cum l. actione 65. parag. item qui ſocietatem. ff. eod. l. tamdiu C. eod.* 2

Non datur hæc actio niſi ſocietate finitâ idq; regulariter: Anomalia cum quandoque aliud ſuadet. 3

Requiſita hujus actionis tria ſunt. 1. Societatem fuiſſe contractam. 2. Eam finitam eſſe, aut ſi rei alicujus certæ contemplatione agatur, aliquid in commune ſocietatis negotium conferendum collatum non eſſe, quod tamen ad ſocietatem pertineat. 3. Quæ ex ſocietate ſunt communia, aut debentur, non eſſe omnia, aut non eo modo, quo oportebat, communicata & diviſa. 4

F I N I S.

ELENCHUS

LIBRORVM ET AVTHORVM, E QVORVM SCRIPTIS HIC TRACTATVS EST CONSCRIPTVS.

Corpus juris civilis.
Corpus juris canonici.
Conſtitutiones imperii.
Bartolus.
Suetonius.
Iohannes Bodinus.
Petrus Heigius.
Franciſcus Hottomannus.
Iacobus Cujacius.
Andreas Gailius.
Iohannes Dauthius.
Matthias Wehnerus.
Iohannes Garſias.
Matth. Weſembecius.
Adrian. Gylmannus.
Henricus à Roſenthal.
Nicolaus Reuſnerus.
Iohan. Petrus Surdus.
Petrus Antonius de Petra.
Andreas Tiraquellus.
Iohannes Borcholt.
Iacobus Menochius.
Ioachimus Mynſingerus.
Hermas Vultejus.
Iulius Clarus.
Anton. Gabrielius Romanus.
Antonius Bullæjus.
Ludolphus Schraderus.
Fridericus Pruckmannus.
Nicolaus Everhardus Iunior.
Rutgerus Rulandus.
Antonius Peregrinus.
Michael Graſſus.
Theſaurus communium opinionum.
Nicolaus Boërius
Arius Pinelus.
Alvarus Valaſcus.
Didacus Covarruvias.
Petrus Nicolaus Mozzius.
Iohannes del Caſtillo.
Robertus Lancellotus.
Andreas Fachinens.
Robertus Maranta.
Fulvius Pacianus.
Iohannes Schneidvvinus.
Petrus Denaiſius.
Friderus Mindanus.
Helfricus Vlricus Hunnius.
D. meus Pareus Thomas Maolius.
Carolus Tapia.
Theodorus Reinking.
Thomas Michael.
Caſpar Klocken.
Ioſias Nolden.
Arnoldus Engelbrecht.
Matthias Stephani.
Iuſtus Lipſius.
Conſilia Marpurgenſia.
Pyrrhus Maurus Aretinus.
Elias Schræderus.
Henricus Bruningius
Ernestus Cothmannus.
Martinus Magerus à Schönberg.

Ad

Ad

Titulum primum

Quid ſint collectæ, de earum origine & de diverſis earundem ſpeciebus.

SVMMARIA.

1 *Definitio collectæ.*
2 *Collectæ unde originem trahant?*
3 *Antiquitus moderatio adhibita fuit in exigendis collectis.*
4 *Collectæ antiquitus non niſi publica neceſſitate efflagitante exigebantur pro publica utilitate.*
5 *Moderata collectarum initia antiqua in immenſum excrevêre.*
6 *Imperantium dignitas magis in utilitatem ſubditorum quam imperantis inventa fuit.*
7 *Nulli poteſtas ac regimen propter ſemetipſum ab immortali Deo conceſſum eſt.*
8 *Principis rectitudini nihil magis convenit quam ſubditos non lædere.*
9 *Noſtra ætas varias diverſasq́ collationum ſpecies excogitavit.*
10 *Enumerantur variæ collationum ſpecies.*
11 *Novorum tributorum magna caterva excogitata.*
12 *Enumerantur aliquot tributorum ſpecies.*
13 Abzug und Nachſtewr *quid?*
14 *Quorundam locorum conſuetudinibus receptum eſt, ut de hæreditatibus quæ peregrinis deferuntur, certa quota ſolvatur.*
15 Beede *quid?*
16 Boden Zins *quid?*
17 Maſtgelt *quid?*
18 Todfall/ Weidmahl oder das beſte Haupt aus dem Viehe *quid?*
19 *Enumerantur alia tributorum ſpecies.*
20 Marckgelt *quid?*
21 Acciß *quid?*
22 Handlohn *quid?*
23 *Recenſentur adhuc aliquot tributorum ſpecies & quid ſit* Brücken- und Weggelt?
24 Vngelt *quid?*
25 Gemeſſene und ungemeſſene Frondinſte *quæ?*
26 *Recenſentur aliquot tributorum ſpecies.*

Ad

Titulum ſecundum

De diviſione collectarum.

SVMMARIA.

1 *Collecta quomodo dividantur.*
2 *Perſonalia munera quæ ſint?*
3 *Munera perſonalia in triplici ſunt differentia.*
4 *Munera realia quæ ſint?*
5 *Munera realia quatrifariam conſiderantur.*
6 *Quæ ſint munera merè realia?*
7 *Quæ ſint modo quodam realia?*
8 *Ordinaria munera quæ ſint?*
9 *Extraordinaria munera quæ ſint?*
10 *Munera extraordinaria propriè vocantur collecta.*
11 *Munera mixta quæ ſint?*
12 *An munus extraordinarium, lege, conſuetudine, præſcriptione vel ſtatuto fieri poſſit ordinarium.*
13 *Collecta Imperij generales,* des H. Reichs Anlagen/ *an referenda ſint ad munera extraordinaria, an verò ad ordinaria?*
14 *Collecta pro bello Turcis inferendo impoſita, an referenda ſint ad munera ordinaria, an verò ad extraordinaria?*
15 *Maxima eſt differentia, utrum collecta dicatur munus ordinarium an vere extraordinarium.*
16 *Res onere collecto affecta ordinario, tranſit cum tali onere, ad quemcunq́, etiam ad eccleſiam.*
17 *Forenſis à collectis ordinariis non eſt immunis.*

Ad

Titulum tertium.

Quibus competat jus collectandi?

SVMMARIA.

1 *Collecta vel ſuperioritatis & regalium.*
2 *Vel juriſdictionis ratione indicitur.*
3 *Collectare eſt actus juriſdictionalis.*
4 *Collecta faciunt aliquem præſumi de juriſdictione collectantis.*
5 *Ius collectandi competit iis, quibus competit jus ſuperioritatis, regalium & iuriſdictio.*
6 *Imperator habet jus collectandi Status imperii.*
7 *Imperator dum eligitur, jurat ſe nolle Status Imperii tributis onerare abſq́ eorum conſenſu.*
8 *Rex Hiſpaniarum, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, habent jus collectandi ſuos ſubditos.*
9 *Electores, Principes, Duces, Marchiones & Comites Germaniæ habent jus collectandi.*
10 *Quilibet dictorum Principum in ſuo territorio Imperatorem repræſentat.*
11 *Habet jura fiſcalia & regalia.*
12 *Vtitur omnibus privilegiis in ſuo territorio Imperatori indultis; Vtitur iisdem juribus & præeminentiis quibus Imperator; Et in ſuo territorio nihil differt ab Imperatore, utitur plenitudine poteſtatis.*

13 *Collecta provincialis non nudè in ſignum ſubiectionis & ſuperioritatis, ſed & pro fructibus & emolumentis juriſdictionis; Itemq; pro curis & laboribus, nec non pro recompenſatione expenſarum, quas domini facere & pati debent pro pace tenenda inter ſubditos pro ſalariis officialium adjuſtitiam adminiſtrandam, exigitur.*

14 *Collecta provincialis eſt ſeparata ab imperiali.*

15 *Collecta Imperialis non infert* die Landesfürſtliche Obrigkeit. *Provincialis collecta petitur jure proprio.*

16 *Barones Imperio Romano-Germanico immediatè ſubjecti an habeant jus collectandi?*

17 *Utrum civitates Imperiales* die Freyen und Reichsſtätte *gaudeant jure collectandi ſuos ſubditos.*

18 *Utrum Epiſcopi vel alii eccleſiaſtici habent jus collectandi?*

19 *Nobiles imperio immediatè ſubjecti an habeant jus collectandi?*

20 *Univerſitas an poſſit imponere collectas?*

21 *In quibus conſiſtat forma collectarum, quas univerſitas exigit?*

22 *Si munus ſit patrimoniale imponuntur collectæ per ſolidum & libram; Sin onus perſonale, imponuntur per capita.*

23 *Collecta quæ exigitur ob privatam alicujus univerſitatis utilitatem vel neceſſitatem, non eſt de regalibus.*

24 *Si ſit conſuetudo, ut nullâ ex causâ civitas vel univerſitas, collectas inconſulto Principe, exigere queat, eſt ſervanda.*

25 *Vicini pro communi puteo, fonte, rivo, aggere, conſtructione, ſeptis ædificandis reficiendisvè, ſibi invicem conferre poſſunt.*

26 *Subditi habentes litem cum domino poſſunt congregationem facere pro parandis pecuniis, pro defenſione cauſa.*

27 *Utrum univerſitas, civitas, oppidum vel villa poſſit imponere collectam forenſibus & peregrinis.*

28 *Si conſuetudo eſt, ut univerſitas poſſit collectare peregrinos & forenſes, eſt ſervanda.*

29 *Si Univerſitas imponit collectam civibus ſuis, pro rebus, quæ ab iis venduntur, licet hæc impoſitio forenſes & alios, qui pluris emere coguntur, gravet, ob id tamen impoſitionem & ordinationem hanc impugnare non poſſunt.*

Ad

Titulum quartum.

De his quibus collectæ imponi poſſunt & pro quibus bonis.

SUMMARIA.

1 *Collecta non niſi ſubditis imponuntur.*
2 *Subditus quis dicitur ratione domicilii.*
3 *Si quis duplex domicilium habeat, utrum utroq; loco collectas ſolvere teneatur?*
4 *Subditi non ſolum pro rebus quas poſſident in loco domicilii ſed & pro bonis in alieno territorio ſitis collectari poſſunt.*
5 *An contributiones Turcicæ in loco domicilii pro omnibus bonis ubicunq; ſitis, levari debeant.*
6 *Imponuntur collecta de omnibus bonis tam mobilibus quam immobilibus, quæ fructum proferunt.*
7 *Excipiuntur res de quibus collecta non ſolvuntur.*
8 *Imponuntur collecta pro rebus dotalibus.*
9 *Maritus conſtante matrimonio ſolvit onera rerum dotalium.*
10 *Soluto matrimonio uxor vel ejus hæres.*
11 *Solvit maritus collectas de rebus dotalibus ubi ipſe habitat & unum domicilium habet.*
12 *Uxor ſolvit collectas de paraphernalibus, ubi maritus domicilium habet.*
13 *Imponuntur collecta pro juribus.*
14 *Actionem habens perſonalem, ad rem aliquam conſequendam, an ratione illius, collectas ſolvere teneatur?*
15 *Solvuntur collecta de nominibus.*
16 *An pro mercibus mercatorum exigi poſſint collecta?*
17 *Uſufructuarius utrum ad ſolvendas collectas & tributa teneatur?*
18 *Uſufructuarius utrum teneatur ad cenſus & tributa præterita?*
19 *Si collecta tanta ſint, ut abſorbeant omnes fructus uſusfructus, utrum uſufructuarius teneatur ad earum ſolutionem?*
20 *An, ſi bona à ſolutione collectarum ſint exempta, uſufructuarius teneatur ſolvere?*
21 *Creditor an teneatur ſolvere collectas?*
22 *Emptor annui reditus utrum ſolvere teneatur collectas?*
23 *Emptor vectigalis, an teneatur ſolvere collectas?*
24 *Utrum locator an verò conductor teneatur ad tributa & ad collectas ſolvendas?*
25 *Emphyteuta an teneatur ſolvere collectas?*
26 *Solvit emphyteuta tributa non ſolùm ſuorum annorum, ſed & anteceſſorum ſuorum.*
27 *Emphyteuta non ſolùm ſolvit tributa verè realia ſed & ad tributa perſonis impoſita tenetur.*
28 *Quid juris ſi inter dominum & emphyteutam convenit, ut non emphyteuta, ſed dominus ſolvat tributa?*
29 *An emphyteuta eccleſiæ teneatur ad ſolutionem tributorum?*
30 *Eccleſia & clerici ſi ſint emphyteutæ, tenentur ad collectas.*
31 *Utrum coloni partiarij & conductores bonorum eccleſiæ teneantur ſolvere collectas?*
32 *Solvit collectas depoſitarius, legatarius, ſi collecta poſt mortem teſtatoris indicta ſit.*
3 *Fideicommiſſarius, Fiſcus, creditor poſſidens*

per

per primum vel ſecundum decretum & omnes alij, qui quodammodo jus in re habent, tenentur ſolvere collectas.

34 *Si plures territorium aliquod habeant commune, ad quem ſpectet ſolutio collectarum?*

Ad Titulum quintum Qui liberi & exempti ſint à ſolutione collectarum.

SVMMARIA.

Extraneis & forenſibus non poſſunt imponi collectæ reſpectu poſſeſſionum quas in territorio collectantis habent.

2 *Recenſentur aliquot caſus in quibus forenſes teneantur ſolvere collectas.*

3 *Si forenſis in caſu, ubi jure collectari poteſt, recuſat ſolvere collectas ratione poſſeſſionum, poſſunt domini locorum uti jurisdictione ſua contra ipſum & ſequeſtrare fructus & pignorare recuſantem ſolvere, pœnam & mulctas imponere.*

4 *Nemo bis de eadem re collectas ſolvere debet.*

5 *Si inter duos vicinos contentio oriatur de finibus territorii, utrum talia prædia ſita ſint ſub hujus vel alterius jurisdictione, tunc conſiderandum eſt, quis fuerit in antiqua poſſeſſione percipiendi collectas:*

6 *Vtrum perſonis & rebus eccleſiaſticis collectæ imponi poſſint?*

7 *Enumerantur novem caſus, in quibus rebus & perſonis eccleſiaſticis collectæ imponi poſſint.*

8 *Clerici in caſu ubi collectari poſſunt, ſi recuſant ſolvere collectas, non poſſunt per magiſtratum ſecularem ad ſolvendum cogi, ſed per Epiſcopum.*

9 *Limitatur, niſi Epiſcopus eſſet negligens in cogendo clericos ad contribuendum.*

10 *Limitatur, niſi ſit onus reale.*

11 *In quibusdam Germaniæ locis ſunt ſtatuta quibus prohibentur ſubditi alienare bona immobilia in perſonas eccleſiaſticas.*

12 *Vtrum valeat ſtatutum quo prohibentur ſubditi alienare bona in eccleſiaſticos?*

13 *Valet ſtatutum, quod res jurisdictioni ſtatuentium ſubjecta, manere debeat tributaria, etiamſi ad clericos vel perſonas eccleſiaſticas perveniat.*

14 *Vtrum domini locorum à collectis ſint immunes?*

15 *Cum Principibus & Statibus imperii indultum ſit ſubditos ſuos in ſubſidium collectare, an ipſi Status, contributiones Turcicas ſuſtinere debeant, de bonis ſuis, contribuendo pro rata.*

16 *Vtrum nobiles à collectis ſint immunes?*

17 *Nobiles ratione bonorum feudalium pro quibus domino ſuo ſervitia feudalia.* Man oder Lehen-Dienſt *præſtant, ad collectas non tenentur.*

18 *Ampliatur, ut etiam tempore neceſſitatis, belli, non teneantur nobiles ratione bonorum feudalium, pro quibus perſonaliter ſerviunt, contribuere.*

19 *Multis modis fallit regula, quod nobiles, pro bonis feudalibus, pro quibus ſervitia præſtant, non teneantur ad collectas.*

20 *Vtrum ignobiles teneantur ſolvere collectas pro bonis à Nobilibus acquiſitis?*

21 *Vaſallus ignobilis, de bonis feudalibus pro quibus domino ſervit, collectas non ſolvit?*

22 *Milites an à ſolutione collectarum ſint immunes?*

23 *Doctores an à muneribus ſint immunes?*

24 *An onus excubiarum & cuſtodiæ publicæ ſub perſonalibus contineatur?*

25 *Conſiliarii Principum ad collectas & tributa an teneantur?*

26 *Duodecim liberos habens à ſolutione collectarum excuſatur.*

27 *Pauperes, quos dura premit neceſſitas, à collectarum ſolutione ſunt immunes.*

28 *Ob Turcicam contributionem nemo eſt immunis.*

Ad Titulum Sextum. De legitima collectarum cauſa.

SVMMARIA.

1 *Nullus Princeps poteſt ſubditis imponere collectam niſi duobus concurrentibus.*

2 *Primum eſt ut adſit juſta & neceſſaria cauſa.*

3 *Alterum eſt, quod dominus ſalva dignitate ſua, non poſſit ex ſuo proprio, neceſſitati ſuccurrere.*

4 *Princeps ante omnia proprium debet excutere marſupium, priusquam collectet ſubditos.*

5 *Ad extraordinariam collationem tum demum deveniri debet, ubi ordinarii Principis reditus non ſufficiunt.*

6 *Imminente ſumma neceſſitate, non debet expectari collecta ſed divites compelli poſſunt ad mutuandas pecunias principi.*

7 *Princeps integram pecuniam mutuatam reddere debet cum moderato intereſſe, ſi idoneos reditus ex territorio habet.*

8 *In mutuo coacto licitè exiguntur uſuræ moderatæ.*

9 *Princeps ſi idoneos reditus non habeat, reddere debet integram pecuniam mutuatam cum intereſſe moderato, ex univerſorum ſubditorum collatione, detractâ eâ particulâ, quæ ad ſubditum mutuantem, habitâ bonorum ratione, ſpectat.*

Cau-

10 *Cauſa ſecunda collectandi eſt, ſi tranſeat exercitus Imperatoris & iſti aliquid ſit largiendum.*

11 *Tertia collectandi cauſa eſt, ſi Imperator per locum aliquem tranſeat vel eò hoſpitatum veniat & aliquid pro ipſius receptione ſit impendendum.*

12 *Quarta cauſa collectandi eſt, ſi dominus pro ſe vel filio ſuo velit acquirere equeſtrem vel aliam dignitatem.*

13 *Quinta cauſa eſt, ſi dominus injuſtè captivus detineatur.*

14 *Ampliatur ut procedat, etiamſi dominus in bello quod injuſtè movit, fuerit captus.*

15 *Si dominus propter commiſſum aliquod delictum fuit incarceratus, ſubditi non tenentur ejus liberationem procurare.*

16 *Vtrum ſubditi poſſint collectari pro are alieno domini ſolvendo?*

17 *Sexta collectandi cauſa eſt, ſi dominus territorium aliquod de novo acquirere velit.*

18 *Septima cauſa collectandi eſt, ſi dominus elocet filiam ſuam.*

19 *Si ſubditi tenentur contribuere pro maritanda filia domini, an hoc ſit intelligendum de prima filia tantum an quoq; de cæteris?*

20 *Si ſubditi ſemel dotarunt domini filiam & caſu fortuita dos eſt perdita, filia verò vidua facta, ad ſecundas tranſeat nuptias, an ſubditi iterum pro dote contribuere teneantur?*

21 *An teneantur ſubditi contribuere pro filia domini religionem ingreſſa?*

22 *An dominus pro ſuis vel ſui filii nuptiis aliquid à ſubditis petere poſſit?*

23 *An fœmina regalia vel merum & mixtum imperium & omnimodam juriſdictionem habens vel ſubditos poſſidens, qui tenentur ex conſuetudine vel conventione conſtituere dotem filia ſui domini, pro ſe ipſa honorabilius maritanda, collectam iſtis ſuis ſubditis poſſit imponere?*

24 *Conſuetudo collectandi ſubditos pro maritanda filia, non ubivis Germania eſt generalis, inde ad neceſſitatem juris trahenda non eſt.*

Ad

Titulum ſeptimum.

Quibus modis acquiratur immunitas à collectis?

SVMMARIA.

1 *Acquiritur immunitas à collectis, conſuetudine, præſcriptione & conceſſione.*

2 *Conſuetudine acquiri poſſe immunitatem à collectis non eſt dubium.*

3 *Præſcriptione immunitatem à collectis acquiri poſſe certum eſt.*

4 *Tria ad immunitatis præſcriptionem requiruntur.*

5 *Tempus legitimum, præſcriptionis requiſitum primum, quod dicatur?*

6 *Præſcriptionis requiſitum ſecundum eſt quaſi poſſeſſio.*

7 *An ad præſcribendam non ſolvendi libertatem, neceſſaria ſit interpellatio?*

8 *Præſcriptionis requiſitum tertium eſt bona fides.*

9 *Bona fides præſumitur ex curſu temporis immemorialis.*

10 *Bona fides præſumitur ex curſu 30. vel 40. annorum.*

11 *An titulus ad quadragenariam annorum præſcriptionem ſit neceſſarius?*

12 *Non requiritur ut præſcribens probet ſe non ſolviſſe ſed ſufficit, quod alleget non ſolviſſe.*

13 *Bona præſumuntur immunia & exempta, ſi non ſunt in regiſtro deſcripta & regiſtrata.*

14 *Si collecta vel gabella conſueverit exigi pro aliquibus rebus, & pro aliis non, videntur alia conſtitui immunia.*

15 *Etſi longiſſimi temporis præſcriptio immunitatem præſtet a cæteris collectis, non tamen acquirit libertatem à collectis Turcicis.*

16 *Acquiritur à collectis immunitas conceſſione.*

17 *Summum Principem quod immunitatem à collecta concedere poſſit, dubium non eſt.*

18 *Ex recepta Germaniæ conſuetudine, Principes, Comites Baronesq; Germaniæ noſtræ, immunitatem concedunt.*

19 *An univerſitas immunitatem à collectis concedere poſſit?*

20 *Si immunitas alicui conceſſa fuerit, utrum ejus portio aggravet alios, an verò in ipſius concedentis præjudicium tendat?*

21 *Si immunitas ob bene merita vel aliam cauſam fuerit conceſſa, cives non privilegiati tenentur ſolvere.*

22 *Si immunitas competat pro numero 12. liberorum, non privilegiati ſolvere tenentur collectas.*

23 *Germaniæ Principes, Comites, Barones & civitates jura principum ſive regalia habentes, non minus quam Imperator in reliquorum ſubditorum præjudicium immunitatem concedere poſſunt.*

24 *Vtrum Imperator immunitatem à collectis Turcicis, pro placito, poteſtatibus, concedere poſſit?*

25 *Immunitas alicui conceſſa quam tribuat libertatem, quæritur?*

26 *Sequuntur aliquot limitationes.*

27 *Immunitas alicui conceſſa, an ſit realis, an verò perſonalis & quando nullà heredum factâ mentione, ad heredes tranſeat?*

28 *Immunitas præſcriptione acquiſita ſemper eſt realis.*

29 *Immunitas conceſſa certo generi perſonarum, durat, donec adeſt aliquis ex iſto perſonarum genere.*

30 *Immunitas conceſſa dignitatem gerentibus, tranſit ad ſucceſſorem.*

31 *Privilegium conceſſum univerſitati, durat, donec durat univerſitas.*

32 *Immunitas alicui conceſſa in perpetuum, non eſt perſonalis ſed realis & tranſit ad ſucceſſores.*

Immu-

33 *Immunitas indefinitè conceſſa trahitur ad bona quæſita poſt conceſſionem.*
34 *Immunitas conceſſa generi & poſteris, ad eos qui ex fœminis nati ſunt non pertinet.*
35 *Secus ſi conceſſa ſit immunitas pro ſe & deſcendentibus.*

Ad
Titulum octavum.
Quibus modis immunitas à collectis amittatur.

SVMMARIA.

1 *Amittitur immunitas à collectis, renunciatione expreſſâ.*
2 *Utrum privilegiatus præſumatur renunciaſſe ſuæ immunitatis privilegio?*
3 *Amittitur immunitas per actus contrarios.*
4 *Ampliatur, ut procedat ſi immunis ſolverit per 30. annos.*
5 *Per unicam vel plures ſolutiones non amittitur privilegium.*
6 *Immunitas conſuetudine acquiſita non tollitur uno actu contrario.*
7 *Tantum tempus requiritur ad tollendum, quantum fuit neceſſarium ad inducendum.*
8 *Amittitur immunitas, ſi immunis patiatur ſe deſcribi in æſtimo.*
9 *Amittitur immunitas ſi immunis ſponte ſuâ ſolvat collectas.*
10 *Si immunis ſolvit collectas ex præcepto ſuperioris, non perdit immunitatem.*
11 *Faciens actus privilegio contrarios ad ſui præjudicium renunciaſſe præſumitur.*
12 *Actus privilegio contrarios faciens aliis præjudicare non poteſt.*
13 *Uſufructuarius ſolvens collectas non præjudicat proprietario.*
14 *Mater tutrix, quæ ſolvit aliquo tempore collectas pro filio immuni, non tollit neq; præjudicat illius privilegio.*
15 *Non amittitur privilegium, ſi actum privilegio contrarium faciens, proteſtatur; quod nolit præjudicare ſeu renunciare privilegio.*
16 *Si quis contraveniat privilegio quoad aliqua, quoad cætera ſibi non præjudicat.*
17 *Privilegium eccleſiæ conceſſum non tollitur contraventione clericorum.*
18 *Privilegium conceſſum civitati non tollitur per contraventionem civium.*
19 *Non tollitur privilegium, quando actus contrarius non habuit effectum iuris.*
20 *Amittitur privilegium per non uſum longi temporis.*
21 *Ampliatur, ut amittatur privilegium, quando quis per 10. annos non utatur.*
22 *Privilegium eccleſiæ vel civitati datum non amittitur, per non uſum per 10. annos.*
23 *Non amittitur privilegium, ſi iſtud habens, uti voluit, nec potuit.*
24 *Amittitur immunitatis privilegium, ſi res de perſona privilegiata tranſit ad perſonam non privilegiatam.*
25 *Emptor rerum eccleſiaſticarum privatus non gaudet immunitatis privilegio, et maximè gaudeat eccleſia.*
26 *Privilegium reale concomitatur rem & tranſit cum ipſa re in omnes & in quemcunq; poſſeſſorem.*
27 *Emptor rerum eccleſiaſticarum gaudet immunitate, ſi eccleſia promiſit rem immunem ſervaturam vel cum immunitate vendidit.*
28 *Amittitur immunitas ſi conceſſa ſit ad certum tempus, quo elapſo extinguitur.*
29 *Amittitur immunitatis privilegium ſi ab eo, qui conceſſit revocatur.*
30 *An Princeps privilegium citra pactum, ad bene placitum* auff Wolgefallen *conceſſum, revocare poſſit?*
31 *Principes jura imperii habentes poſſunt revocare privilegium conceſſum: Secus in Principibus qui plenitudinem poteſtatis non habent.*
32 *Princeps privilegium datum revocare non poteſt, niſi ex maxima & juſtiſſima cauſa.*
33 *Princeps non præſumitur privilegium à ſe datum voluiſſe revocare.*
34 *Immunitas ſubdito conceſſa per viam contractus, etiam ex plenitudine poteſtatis revocari nequit.*
35 *Contractus ſunt de jure gentium.*
36 *Principes de jure Divino pacta, conventiones, contractus & promiſſa ſervare debent.*
37 *Principes in contractibus, pactis & conventionibus ſuis, utuntur iure communi.*
38 *Principes ex contractibus ſuis, efficacius, arctius & magis obligantur quam privati.*
39 *Stipulatio alteri facta, regulariter nō valet; valet tamen Principe quid promittente.*
40 *Privilegium quod in contractum tranſivit, Principis ſucceſſor revocare nequit.*
41 *Appellatione Principis qui veniant?*
42 *Privilegium ex contractu lucrativo, revocari nequit.*
43 *Privilegium mediante pecunia conceſſum revocari nequit.*
44 *Privilegium ſubdito ob benemerita conceſſum revocari nequit.*
45 *Cauſa benemeritorum par eſt contractui.*
46 *Privilegium in contractum abire dicitur, quando conceditur ob benemerita.*

47 *Omnes Dd. onerosam donationem judicant, quæ fit ob benemerita.*
48 *In causa bene meritorum statur assertioni principis attestantis de meritis in concessione privilegii.*
49 *Assertio meritorum à principe prolata plenè probat.*
50 *Privilegium quod Princeps non revocare promisit, sed perpetuò servare & servari facere, non potest revocari.*
51 *Princeps immunitatem longissimo tempore præscriptam tollere nequit.*
52 *Privilegium concessum non subdito, revocari nequit.*
53 *Princeps ubi privilegium revocare nequit ibi etiam non potest minuere, neq; mutare, neq; alterare, neq; ei in aliquo derogare.*

Ad

Titulum nonum.

De forma ſeu modo diſtribuendi collectas.

SVMMARIA.

1 *In impoſitione & diſtributione collectarum debita forma ad unguem ſervari debet.*
2 *Quoties de legitimo modo ſeu forma in imponendis collectis agitur, toties ſpectari debet quomodo hactenus collectæ fuerint impoſitæ & exactæ.*
3 *Quæ contra vel præter formam alicui datam, fiunt, nulla ſunt.*
4 *Omnis novitas eſt mala iniqua & vitanda.*
5 *Civitas vel ſubditi poſſunt recuſare ſolvere, quod ultra vel præter antiquam formam eſt impoſitum.*
6 *Nemo dolo facere videtur, qui jure ſuo utitur.*
7 *Pœna debet eſſe, ubi eſt delictum, Pœna delictum egredi non debet; Pœna delicto eſt commenſuranda.*
8 *Imperator non poteſt ſine conſenſu Statuum imperii collectas & tributa imponere.*
9 *Idem in Gallia, Hiſpania, Hungaria, Anglia, Dania, Polonia regnis frequentari conſtat.*
10 *Sunt quædam provinciæ, quæ non niſi ex ordinum conſenſu & pacto onera collectarum ſuſtinentur.*
11 *Regnorum & provinciarum privilegiis & conſuetudinibus eſt ſtandum, neq; ex moribus antiquis quicquam immutandum.*
12 *Quando non apparet quomodo hactenus collectæ fuerint impoſitæ, modus & forma imponendi eſt, ut major & Sanior pars ſubditorum convocetur & de occurrente neceſſitate admoneatur antequam collectæ exigantur.*
13 *Eligi debent viri fidi & æquitati addicti, qui mediante juramento æſtimum ſeu regiſtrum, de omnibus poſſeſſorum bonis, conficiunt.*
14 *Subditi gravium opinione cenſiti, poſſunt à cenſoribus cathalogum bonorum cenſualium petere.*
15 *Imponuntur collectæ plerumq; per as & libram.*
16 *In dubio, quando non conſtat, quod debeat imponi collecta, per capita, imponuntur per ſolidum & libram.*
17 *Liber à cauſa collectarum, liber etiam ab effectu dignoſcitur.*
18 *Valor & æſtimatio bonorum de præſenti tempore & tempus impoſitionis non exactionis animadverti debet.*
19 *Si facultates & patrimonia diminuuntur, juſtò quoq; collectæ diminuuntur.*
20 *Aucto patrimonio augetur collecta.*
21 *Agitur de moderationum cauſis Ringerung-Handlungen.*
22 *Collecta universitati impoſita, eádem auctá vel diminutá, augeri vel diminui nequit.*
23 *Unus vel una pars, puta plebs, civitas vel provincia aliqua præ cæteris gravari non debet, ſed debent omnes, nobiles & ignobiles, divites & inopes pro modo facultatum æqualiter onerari.*
24 *Si neceſſitas & periculum exigat, ut una provincia, civitas vel pars ſubditorum collectas ſolvat, antequam cæteris ſubditis collecta imponi poſſint, debent cæteri nihilominus poſtea contribuere & ea contributione damnum reſarcire, quod tempore neceſſitatis paſſa eſt illa provincia, civitas vel pars ſubditorum.*
25 *Exactio collectarum fieri debet cum charitate & paterna pietate.*
26 *Collectæ non debent in alium uſum converti, quam in quem principaliter deſtinatæ ſunt.*

Ad

Titulum decimum

De exactione, ſeu executione collectarum.

SVMMARIA.

1 *Collecta legitimè impoſita & diſtributa, paratam executionem meretur.*
2 *Absq; metu attentatorum fieri poteſt executio collectarum.*
3 *Recenſentur aliquot limitationes.*
4 *Executio non debet fieri ex abrupto.*
5 *Domini poſſunt ſubditos qui collectas ſolvere tenentur & nolunt, ad ſolutionem cogere mulctis, pignorationibus, ſequeſtratione fructuum & præceptis ſolitis.*
6 *Eccleſiaſtici, in caſu, ubi collectas ſolvere tenentur, per ſuos Epiſcopos cogendi ſunt, Si torpeſcant Principi ſeculari, manũ apponendi via aperitur.*
7 *In exigendis collectis Imperialibus & Turcicis, ſi ſubditi, ſive clerici ſive laici ſint, partes ſuas viriles admoniti, ad diem non inferunt, mandata ad pœnam dupli in Cam. Imperiali, decernuntur.*

8 *Status Imperii Rom. German. ſi in ſolvendo moram fecerint, imperii regalibus, privilegiisq; reſpective proſcribuntur privanturq;.*

9 *Camera Imperialis poteſt proſcriptionem ſeu privationem, ſi videbitur, in pœnam pecuniariam convertere.*

10 *Si Status cuipiam quoad contributionem pro Camera ſuſtentatione partitio injuncta ſit, & is reviſionem petendo, ſolvere detrectet, an reviſio executionem ſuſpendat?*

11 *Nonnulli vim proceſſuum executorialium exceptione impoſſibilitatis & inopia, itemq; compenſationis & aliis, ſi non eludere, ſaltem enervare conantur.*

12 *Exceptio compenſationis in exactione collectarum favore reipublicæ non admittitur.*

13 *Utrum ſi quis de paupertate excipiat, eandem probare teneatur?*

14 *Exactores intra annum, ad finiendam ſuam exactionem & redditionem rationum tenentur, nec cum collectarum pecunia lucrari poſſunt, & ſi quid lucrantur totum lucrum reipublicæ cedit.*

15 *Quando agitur de collectis imperii, à cujusq; penſitationis die, intra tertiam vel quartam ſeptimanam, quod à quibus illatum ſit, ad rationalem defertur.*

Ad

Titulum undecimum.

De actionibus ratione collectarum competentibus.

SUMMARIA.

1 *Subditi ſi nolint ſolvere collectas, poſſunt compelli officio judicis.*

2 *Domino, ſi turbetur, datur interdictum uti poſſidetis; Sin deiiciatur ſua quaſi poſſeſſione, dantur reſtitutoria remedia, officium judicis vel reintegranda.*

3 *Si extraneus in alterius oppido, pago vel villa habet jus collectandi & dominus illius pagi vel villæ, cum uti impedit, datur ei, cui hoc jus competit, actio confeſſoria.*

4 *Si plus debito exactus, ſolverit indebitum, datur ei condictio indebiti.*

5 *Si ſubditis ultra modum & vires collecta extorqueantur, Camera Imperialis per mandata pœnalia contra magiſtratum ſubveniſſe, præjudiciis doceri poteſt.*

6 *Si quis iniqua peræquatione collectæ, læſum ſe dicat, ſupra modum facultatum, non Syndicos univerſitatis, ſed peræquatores eo nomine convenire debet.*

7 *Contra eum, qui bona publicis collectis & exactionibus obnoxia non profitetur, exercetur actio commiſſi.*

8 *Si quis profitetur rem, ſed in fraudem minoris æſtimat, id tantum quod iſtam æſtimationem excedit, non tota res in commiſſum incidit?*

9 *An is, qui ita æſtimavit, cogi poſſit ut domino collectarum rem iſtam iſto precio vendat.*

DE COLLECTIS

TITVLVS I.

Quidſint collectæ, de earum origine & de diverſis earundem ſpeciebus.

COllecta eſt munus extraordi-
1 narium quod à ſuperiore in-
feriori præſtandum imponi-
tur, pro rebus, occurrente
neceſſitate, ad utilitatem Rei-
publicæ.
Origo autem harum collectarum præſtan-
2 darum, eſt antiquiſſima & cum ipſis regnis
nata, ut omnium temporum hiſtoriæ docent.
Et quod in ſingulis regnis circa harum præ-
ſtationes receptum fuerit, videre licet apud
Polyd. Virg. *de rer. inven. lib. 5. tit. de triplici
regin. gen.* Sigon. *de jur. civium Roman. lib. 1.
cap. 16.* Richard. Dinoth. *de reb. & factis me-
morabil. lib. 2 tit. de magnis vectig.* Renat. *Cho-
pin de deman. lib. 1. tit. 1. n. 4. & ſeq. tit. 4. n. 3.
& ſeq. tit. 10. n. 1. & ſeq. Bodin. de Republ. lib. 1.
c. 10. & lib. 6. c. 2. Heig. q. 17. n. 2.* Chriſtoph.
Beſold. *in diſcurſ. de arario publico c. 1. pag. 16. in
med.*
Verùm, uti antiquitus initio moderatio ad-
3 hibebatur in exigendis collectis & non niſi pu-
blicâ neceſſitate efflagitante præſtabantur pro
4 utilitate publica; Moderata tamen iſta anti-
qua collectarum initia, in immenſum poſtea
excrevêre & magis pro utilitate imperantium
5 quam parentium invaluêre, non attento eo,
quod imperantium dignitas, magis in utilita-
6 tem ſubditorum, quam ipſius imperantis in-
venta fuiſſe dignoſcatur *poſt Vasq. Garzias. de
expenſ. c. 21. n. 52. Hott. ill. q. 1.* Et ut Guil. Be-
ned. in c. Raynutius *verb. condidit de teſtam. p. 1.
n. 41. circa med.* dicit, quod nulla poteſtas ac
regimen ulli propter ſemet ipſum ab immorta-
7 li Deo conceſſum ſit, ſed propter eos qui ab eo
regendi fovendiq; ſunt. Et Caldas *in l. ſi cura-
torem verb. per quod priſtinum jus. n 34. C. de reſtit.
in integr. minor.* ait: principis rectitudini nil
magis convenire, quam ſubditos non lædere *ℽ.
8 eleganter.* Et latè Molin. *in conſuet. Paris. tit. 1. §.
3. gl 3 in ℽb. le bonicbe n.* Petr. *Foller. in conſtit.
reg. c. erroris n. 13.*
Inſuper & hæc noſtra ætas in hunc usq; di-
9 em malo jure & malo more, ſequi didicit & no-
vos ſecundum Tacitum ſubinde excogitavit ſi-
nus, ac varia prædandi vocabula diverſasq; col-
lationum ſpecies.
10 Hinc collationis ſpecies venit ſuper indi-
ctum *l. 1. C. de interdict.* Verùm quod cum
ſpeciem tirannidis referret, ſublatum eſt à
Cæſaribus, indictione ſeu canone in ejusdem
locum ſubrogato *Gregor. 3. ſyntagm. c. 7. num 3.
§.* Aurum coronarium *l. 1. C. de aur. coron §.* Au-
ri argenteum, pulchro nomine fœdiſſimum
Nicephor. lib. 6. Hiſtor. Eccleſ. c. 40. Centeſi-
mæ, Quadragimæ, Quinquageſimæ Tacit. 13.
Annal. Viceſimæ hæreditatum *l. fin. C. de edict.
D. Hadr. toll.* (quam legem uti optimam æ-
quam ac tolerabilem Io. Sturmius *lib. de bello
Turcico. fol. 547. & ſeq.* nonnullos in uſum Rei-
publicæ revocare ſtuduiſſe putat mutatis no-
minibus *Bodin. lib. 6. c. 2.*) Et pro funeris trans-
vectione, pro umbra platani, pro aëre, deci-
mæ litium & aliæ, itemq; pro rebus, quæ hone-
ſtè nominari non poſſunt, de quo poſt Plinium
in panagyr. Trajani. pag. 32. Cujac. lib. 6. obſ.
28. lib. 7. obſ. 3. 4. 5. lib. 10. obſ. 7. lib. 11. ob. 21.
lib. 24. obſ. 8. Jacob. Curt. q. lib. 1. c. 51. lib. 2.
c. 32. Alciat. in l. inter. 17. n. 4. & ſeq. & in l. a-
ger. 27. §. 1. n. 1. de V. S. Petr. Perrenno. variar.
lect. lib. 2. c. ult. Cujac. ad tit. C. de annon. &
tribut. tit. de indict. tit. de ſuperindict. lib. 10. &
tit. de luſtral. auri collat. lib. 11. Rena. Choppin
de Doman. lib. 1. tit. 3. n. 3. & ſeq. Iuſt. Lipſius de
conſtant. lib. 2. c. 23. pag. mihi 103. Gentilet. ad
verſ. Machia. par. 2. theor. 1. Anton. Panorm. de
dict. & fact. Alphonſi lib. 1. in fin. Heig. q. 17. n.
12. Quid quod Caligula Imperator, teſte Sue-
ton. c. 40. nullas res aut hominum genus omi-
ſit cui non tributi aliquid imponeret. Pro
eduliis, quæ tota urbe venirent, certum, ſtatũq;
exigebatur. Pro litib. atq; judiciis ubicunq;
conceptis, quadrageſima ſummæ de qua litiga-
retur. nec ſine pœna ſi quis compoſuiſſe vel do-
naſſe convinceretur. Ex gerulorum diurnis
quæſtibus pars octava, ex capturis proſtitutarũ
quantum quæq; uno concubitu mereret. Addi-
tumq; ad caput legis, ut tenerentur publico &
quæ meretricium quævè lenocinium feciſſent
nec non matrimonia obnoxia eſſent. Et Ale-
xander Severus portorium accepit, à lupanari
& Lenonibus, quod quidem deteſtabile & Deo
inviſum teſte Nicephoro. Et omnes ſpecies
veterum collationum quis enumerabit. 11
Hodiè apud nos novorum tributorũ nonne
magna caterva excogitata & adinventa? Ibi n. 12
habemus, Reichsſtewr/ Landſtewr/ Kriegsſtewr/
Fräwlinſtewr/ Abzug und Nachſtewr (vocatur
etiam Abfart/ Abſchoß/ Aufflöſung.) quod re- 13
nunciantes incolatui & domicilio, dum ſe &
bona ſua in alium locum transferunt, ſuis
magiſtratibus loci penſitant Gail. 2. obſ. 35.
numer. 9. & obſ. 36. num. 10. Ita etiam
quorundam locorum conſuetudinibus rece-
ptum eſſe, ut de hæreditatibus, quæ pere- 14
grinis deferuntur, certa quota fiſco pendatur
reſtatur Dauth. de teſtam. num. 69. Leib-
ſtewer/ Beeden quæ ſunt contributiones & 15
col-

collectæ, quæ olim ad rogationem dominorum
fiebant: deinde ex debito exigebantur, prout
& nunc, Gyland. decis. 37. n. 27. lib. 1. & horum
uſus eſt vulgatiſſimus & penduntur quotannis
Magiſtratui ex poſſeſſionibus præſertim immo-
bilium Wehner. pract. obs. lit. B. in vers. Beede
16 fol. 55. Bodenzinß / quod mercatores & vena-
litiarii in nundinis pro ſuſtinendis oneribus
univerſitatis plerumque Magiſtratui municipali
civitatis debetur Thom. Michaël de juriſd. thes.
117. lit. D. Wehner. pr. obs. lit. B. in vers. Bo-
denzinß. Weingelt / oder etliche Faß vom Wein /
17 Fruchtgelt / Berggelt / Schlägelſchatz / Forſtgelt /
Maſtgelt / quæ eſt pecunia ex utilitate glandium
percepta Meichſner. tom. 3. decis. camer. 9. n.
65. vocatur etiam Maſtſchilling) Laſtgelt / Sol-
datengelt / Balckengelt / Maſtbeumgelt / Wein-
kauff / Todfell / Weidmahl oder das beſte Haupt
aus dem Viehe / eſt quod præſtant homines pro-
18 prii dominis ſuis. Si enim decedit ejusmodi
ſervus proprius (etiam is qui cum libera nupti-
as contraxit) ſine liberis domino debetur tri-
ens mobilium. Si autem proprius homo de-
cedit relictis liberis dominus ſibi vendicat, das
Hauptrecht / Hauptfälle / oder Weidmahl / als ein
beſtes Pferd / beſtes Kleid ꝛc. Wehn. pr. obs. tit.
H. fol. 180. *adde Mager. tr. de advoc. arm. c. 7.
n. 755. ubi n. 756. dicit*, quod jura hæc, quod ad
eorundem originem attinet ſub Clodoveo Fran-
corum Rege uſu & moribus hominum intro-
ducta fuiſſe videantur.

Quod jus luctuoſam appellari & in pluribus
locis Hiſpaniæ à dominis jurisdictionem ha-
bentibus exerceri, teſtis eſt Garsde. expenſ. c. 9.
19 n. 1. & 2. Erbzinß / Pfluggelt / Rodgelt / Trifftgelt /
Zehenden vom Fleiſch / Wein / Korn / Erbſen /
Flacks / Kraut / Viehſchatz. Scheffelſchatz / Hu-
fengelt / Bawholtzfuhr / Tranckſteur / Schorn-
ſtein oder Camingeldt / Sparrengeldt / Marck-
20 geldt / quam pecuniam fatenſem colligere poſ-
ſunt civitates, non jure regalium, ſed pro ſuſti-
nendis oneribus univerſitatis. Thom. Michaël.
diſp. de juriſd. Imper. d. theſ. ut enim forum. §.
*fin. ff. de contrah. empt. §. universitatis. 6 Inſtit. de
R. D.* ſic ejusdem proventus univerſitatis eſt
*Wesemb. cons. 12. n. 67. Adam. Keller de offic. Ju-
ridicopolitic. lib. 2. c. 8. Sichard. in c. de nundin. &
mercat. ubi tractat* von Weg / Brücken und
Standgelt. Schutzgelt (*Piſtor. 1. cons. 19.*) Rantz-
21 gelt. *Aventin. Hiſtor. Boj. r. fol. 277.* Accis Grunt Z.
13. *Saxon.* 14. dicuntur propriè illa tributa, quæ
in civitatibus pro certis rebus, frumento aut ali-
is mercibus itemque pro vino ac cereviſia infe-
runtur ac Magiſtratibus impenduntur pro uſu
Reipublicæ Wehner. *pract. Obs. lit. A. fol. 6.
Dominus meus* Parens. *in tr. de homag. tit.* 10. *n.* 5.
22 Handlohn / eſt quando hodiè uſu & conſuetudi-
ne malè recepta pro inveſtituris der Manlehen /
laudemium relevium vulgò Handlohn domino
ſolvitur. Thoming. *cons.* 15. *lib.* 2. Gylmann. *tom.
4. Symphor. part. 1. n.* 283. *fol.* 283. (vocatur eti-
am Lehen War / Lehengelt / Ergetzung / Handleſen /
Weglöſen / ut vocat Schrad. *in rubr. C. de jure
Emphyt. n. 4. & in l. fin. n. 20. C. eod.*) Weh-
ner. *d. obs lit. H. fol* 175. Willkomſchatz / Gamill.
23 Borell. *cons. 1. n.* 61. Betteſchatz / Küchenſchatz /
Taffelſchatz / Freygelt / Brückengelt / Weggelt /
ſunt reditus, qui ex portubus vel tranſitu pontis
vel fluminis percipiuntur *l. ſi quis pro uxor. ff de
don. in t. vir. & uxor. l. cum in plures. 60. parag.
vehiculum. 8. ff. locat. l. 5. C. de vectigal. l. in lege
ff. de V. S. Ferrar. de feud. lib. 3. c. 7. Matth. de
Afflict. ad c. un. quæ ſint regal. Ioan. Gadd. ad l. in-
ter publ. num. 8. ff. de V. S.* vocatur etiam Fahr-
gelt / Fahrzinß / *Dominus meus parens d. tr. tit. 10.
n. 2.* Ungelt / olim vocabatur quævis exactio, 24
petitio vel vexatio ut ex antiquis chartis anno.
1233. & 1251. apud Meichſner. patet. tom. 4. *de-
cis. 35. Wehner. d. obs. fol. 644.* Gemeſſene und un- 25
gemeſſene Frondienſte / De conſuetudine Ger-
maniæ operæ & ſervitia ſubditorum biſariam
conſiderantur. Nam quædam ſunt certæ, diſtin-
ctæ ac determinatæ operæ ad certum tempus
vel certos dies reſtrictæ, vel ad alias circumſtan-
tias limitatæ, gemeſſene Frohne / geſatzte Dienſte /
videlicet in menſe ſemel vel toties in anno ſer-
vire & certas operas præſtare. Quædam verò
ſunt incertæ, indiſtinctæ & indeterminatæ, nul-
loque certo tempore modovè circumſcriptæ
operæ, quæ ab arbitrio & religione pendent do-
minorum, quin & conſuetudine regionis, völli-
ge Landübliche dienſte / & toties præſtari debent,
quoties exiguntur juxta pacta curialia (Dinck-
rottel) ungemeſſene Frohnen / item ungeſatzte
und ungemeſſene Frondienſte. Wehner. *pract.
Obſ. Lit. A. fol.* 25. & ſimilia. Sic collectarum
ſpecies una eſt vectigal confecti aluminis. ¶ Sic
ſolvitur vectigal propter reditus ex metallis, ſali- 26
nis, picariis, cretifodinis, cotoriis *l. inter* 17. *ff. de
V. S.* Sic lanarum, *Vasq. de ſucceſſ. creat. parag.*
17. *n.* 102. *fol.* 180. Lilinio, Carratum hoſpi-
tiorum. *Greg. l. 3. c. 10. n. 7. Gentilet. adverſ. Ma-
chiavel. pr. theor. 1. fol. 161.* Et de ſingulis te-
gulis in Gallia. *Turneb. adverſar. lib. 29. c. 20.
confer. Gregor. 2. de Republ. c. 4. fol. 43.*

Ratione quoque matrimonii & dotis in Italia
Roſenth. de feud. c. 5. gl. concl. 34. n 3. tributum
exigi ſcribunt. ¶ Et in quibusdam locis tribu-
tum in infantes, qui non à Catholicis Baptizan-
tur, Imperari dignoſcitur; Sed hæc ſufficiant:
Omnia enim genera referre inquit Ulpianus
otioſum eſt & odioſum, ut latè *Gregor. 3. de Re-
publ. c. 6. Bodin. lib. 6. cap. 2. Scipio Admirat. in
Tacit. lib. 3. c. 8.* ubi eruditè tradit, quo pacto &
arte pecuniarum acervus cogeri poſſit.

TITULUS II.

DE DIVISIONE COLLE-CTARUM.

Dividuntur munera ſecundum jus civile in 1
perſonalia, realia ſive patrimonialia & mix-
ta, *text. in l. 1. in l. reſcripto 6. parag. ſciendum. 3.
& in l. munerum. ff. de muner. & honoribus. gloſſ.
elegans. ad Rubr. C. eod. lib.* 10. & latiſſimè ean-
dem diviſionem proſequuntur Dd. præſertim
Bartol. *in l. 1. num. 6. cum ſeq. C. de mulier.*

in quo loco lib.10. Ias. ampliſſimè in l. placet. 1. n. 1. cum ſeq. C. de SS. eccleſ. in. 2. lectur. Luc. de Penn *ad Rub. C. de annon. & tribut. 10. per tot. Alber. ad Rubr. ff. de muner. & honor.* Calderi, *cons. 6. n 1 incip. quidam cives, tit. de conſib.* Caſſan. *in conſuetud. Burgundiæ Rub. 1. parag. 4 in verb. indire. num. 26. cum ſeq. Gail. 2. O. 52.* Weiemb. *cons. 40.* Reoiner. 1. *conſil. 2. num. 3.*

2 Perſonalia autem munera ſunt quæ ſolum perſonis imponuntur abſque patrimonii conſideratione, & quæ ſolum conſiſtunt in labore perſonæ & perpetrantur ſine aliquo gerentis detrimento cum ſolicitudine animi ac vigilantia veluti tutela, cura, calendarii curatio. *in d. l. 1. parag. illud tenendum & in d. l. muneram. parag. perſonalia Reuſner d. cons. 2 n. 4.*

3 Rurſus munera perſonalia ſunt in triplici differentia; Nam quædam habent annexam dignitatem & honores appellantur, uti eſt adminiſtratio reipublicæ cum dignitatis gradu, ſive cum ſumptu, ſive ſine erogatione contingens *text. in l. honor. ff. de Muner. & honor.*

Quædam verò ſordida munera dicuntur, quæ ſolo corporis miniſterio conficiuntur & proinde vilioribus perſonis conferuntur; ut conficiendi pollinis, aut panis excoctio, aut obſequium piſtrini vel parangariarum præbitio *per text. in l. maritum. & in l. ſordidorum. C. de excuſ. muner.*

Alia media munera perſonalia dicuntur, quæ neque dignitatem neque ſorditatem annexam habent, de quibus habetur *in d. l. munerum. parag. mixta. ff. de Muner. & honor. d. l. §. perſonalia ff. eod.*

Ea verò munera, vel publicam vel privatam cauſam ſpectant; Ex quo illa munera publica, hæc privata appellantur. *d. l. 1. & d. l. ult. in princ. & fin. l. 14. honor. parag 1. ff. de muner. & honor. Reuſner. d. cons. 2. n 4.*

4 Realia ſive patrimonialia munera ſunt, quæ ipſi rei ſeu patrimonio imponi ſolent & expediuntur ſumptibus patrimonii & damnis adminiſtrantis & comitantur poſſeſſorem rei *text. in d. l. 1. parag. illud tenendum. ff. de Muner. & hon. & in d. l. munerum. parag. patrimoniorum. ff. eod.*

5 Hæc iterum quattifariam conſiderantur: Sunt enim alia merè realia, Alia modo quodam: Alia ordinaria: Alia extraordinaria.

6 Merè realia ſunt, quæ principaliter rei cohærent & poſſeſſionibus, ſive rebus imponuntur.

7 Modo quodam realia ſunt, quæ perſonis propter res & poſſeſſiones indicuntur.

8 Ordinaria ſunt quæ à lege & Principe conſtituta certam annuam præſtationem habent & quotannis recurrunt Bartol. *in l. 1. C. de Muner. & Honor. Hering. q. 17. n. 15. Gail. 2. O. 52. num. 9.* (Vocantur etiam Canonica, Reus. *d. cons. 2. n. 11.*) Veluti ſunt indictiones ſive tributa vulgò Steurn *Gail. d. loc.* Beeth / Schoß oder Schatzung appellantur Roſenth. *de feud. c. 5. concl. 73. n. 4.* In quibus nervos Reipublicæ eſſe teſtatur Ulpian. *in l. 1. parag. in cauſa. ff de quæſtion.* Sicut idem hoc M. Tull. Cicero docet *in oratione pro lege Maniliâ. d. l. reſcripto. parag. fin. & d. l. munerum. parag. patrimoniorum. text. in l. ſunt munera. ff. de vacat. muner. Ias. in d. l. placet. n. 10. C. d. SS. Eccleſ.* § Et hæc ſunt levanda in illam civitatem, in cujus territorio agri poſſidentur. *text in l. forma. 4. parag. is verò 2. ibi: Is verò, qui agrum in alia civitate habet, in ea civitate profiteri debet in qua ager eſt. Agri enim tributum in eam civitatem debet levare in cujus territorio poſſidetur. l. fin. C. ſine cenſu.*

Extraordinaria munera vocantur, quæ non habent certam ac annuam præſtationem, ſed incertam; Et non niſi publica neceſſitate aut utilitate poſtulante extra ordinem indicuntur: quippe quod nullâ ſint lege conſtituta, nec certam præſtationem habeant *l. 1. C. de vacat. publ. muner. l. 8. in honoribus. parag vacationum. vers. qui muneris ff de vacat. muner. l. 10 Sejo parag. medico. ff. de annuis legat. l. 26. ſed etſi per prætorem parag. pſeſa ff. ex quibus cauſ. major. in integr. reſtit.* & latè Alberic. *in Rubr. ff. de muner. & honor. in pr.* Bald. Paul. de Caſtr. & Ias *in d. l. placet. n. 5. & 8. C. d. SS. Eccl. Bart. in l. un. circa. fin. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10.* Salic. *in l. ult. C. ſine cenſu vel reliq.* Alciat. *in l. 18. munus. verb. onus. ff. de V. S* Panorm. *in c. non minus de immun. Eccleſ.* Reuſner *d. conſ. 2. n. 11. verſ. quadam verò.* 9

Et hæc munera propriè ſecundum Dd. collectæ vocantur, quia earum naturâ ſemper ſunt incertæ, irregulares ac ſecundum caſus & occurrentes neceſſitates Reipublicæ aliquando majores aliquando minores indicuntur *l. reſcripto. 6. parag. fin ff. de muner. ubi. gloſſ. in verſ. incolæ. l. in honoribus parag. vacationum. verb. qui muneris. ubi* Bart. *n. 5. l. is qui ff. eod. Ruin. 4. cons. 126. n. 5. Ioan. Petr. surd. cons. 146. n 19. & ſeq Franc. de Claperiis. in cent. cauſar. fiſcal. cauſ. 42. q. 1. n. 8. 34. Ca. ber. decis. 95. n. 4. Gail. 2. O. 52. n. 10.* W*eſemb cons. 17. n 24.* Et quod omnes collectæ regulariter dicantur munus extraordinarium concludit Ecto. *conſ. 150. n. 46. vol. 3. Petr. de Poteſt. Princip c. 4. n. 79. fol. 25.* 10

Mixta munera dicuntur, indicta perſonæ ob res & patrimonium, ratione ſcil. formæ & materiæ; Nam quoad formam dicuntur perſonalia, quia perſonis indicuntur; Quo verò ad materiam realia ſive patrimonialia dicuntur, quia contemplatione rerum à perſonis exiguntur & quia ex forma & materia totum conficitur, ideò mixta munera dicuntur. *text. in l. reſcripto. parag. fin.* Bald. *in l. propter honorem. n. 3. C. qui bon. ced. poſſ. Natta cons. 149. n. 4. vol 1. incip. veriſſima fuit Gail. 2. O. 52. n. 10.* 11

Hic quæritur utrum munus extraordinarium, lege, conſuetudine, præſcriptione vel ſtatuto fieri poſſit ordinarium? Gailius 2. *O. 53.* reſpondet quod ſic *per text. in l. munerum. parag præterea ff. de muner. & honor allegans.* Bart. *in l. 1. n. 28 C. de mulier. in quo loco* Alex. *cons 148. n 2 vol 6. incip. viſit, quæ in themate* Dec. *pulchrè conſ. 694. n. 2. cum ſeq incip. pro reſolutione.* 12

Secundo hîc quæritur, utrum collectæ imperii generales, deß Heiligen Reichs Anlagen / referendæ ſint ad munera ordinaria vel extraordinaria? Deciſionem hujus quæſtionis dependere ex voluntate Imperatoris & Statuum ait Gail, 2. *O. 53.* ita ut ſi de eorum voluntate diſertè & liquidò conſtet ex 13

impe-

imperii placitis & decretis, placita ſerventur & collectæ vel ad ordinaria vel ad extraordinaria reſtringantur.

Diſſentit Heig. *q.17.* poſt alios ibi à ſe relatos, & poſthabitâ Gailii ſententia, eas ad munera ordinaria refert, ita ut ab earum ſolutione neque clerici neque forenſes neque privilegiati excuſentur. Cujus opinionis eſſe videtur Wehner *in ſuis pract. Obſ. poſt. Thilm. de Benign. à ſe allegatum.*

14 Tertiò quæritur, utrum collectæ pro bello Turcis inferendo impoſitæ, referendæ ſint ad munera ordinaria vel extraordinaria? Diſſentientes Dd. ſunt opiniones. Wehner. *pract. Obſ. lit. S.* propriè refert ad munera extraordinaria citans ad hoc Rutger. Ruland. *de Commiſſ. p. 4. lib. 2. c. 6. n. 18.*

Diſſentit Gylman. *in ſymph. ſuppl. Camer. part. 2. tit. 6. vot. 1. n. 11. fol. 39.* referendo eas inter ordinaria munera cum habeant certam & præfinitam à lege imperii, occurrente neceſſitate, præſtationem, licet ſingulis annis non recurrant.

15 ¶ Et in hoc eſt maxima differentia, an & quando collecta dicatur munus ordinarium & quando ſit munus extraordinarium, ab uno enim, quando quis ſimpliciter impetrat immunitatem, excuſatur ab alio nequaquam: Item

16 quando collecta ſumitur pro munere ordinario, tunc res, quæ ſemel affecta fuit onere collectæ, tranſit cum tali onere, ad quemcunque, etiam Eccleſiam & maximè ad forenſem juxta dicta Bartol. *in l. hi qui. ff. de jure immun.* Andr. de Iſern. *in c. un. quæ ſint regal. & ibi per* Bald. *in pen. col. &* Bald. *in tit. de pac. Conſtant. in verb. in munitionibus.* Alex. de Imol. *conſ. 52. in fin. vol. 5.*

17 Adeò, quando collectæ ſunt ordinariæ collectiones, ut tunc forenſes ab illis non ſint immunes, imò ab eis prout à ſubditis extorqueri poſſint. *Dominus meus parens. in tr. d. homag. tit. 9. n. 2.*

TITVLVS III.

QVIBVS COMPETAT IVS COLLECTANDI.

1 COllecta vel ſuperioritatis & regalium *l. un. ubi* Bartol. *n. 2. C. de ſuperindicto. l. placet. C. de excuſ. muner. lib. 10. tit. 47.* Tiraq. *de jure primog. q. 69. n. 7.* ubi dicit jura imponendi collectas eſſe ex juribus regalibus *juxta text. in c. 1. tit. quæ ſint regalia. Garſias de expens. c. 12. n. 64.* ibi: impoſitio collectarum eſt de regalibus Petra. *de fideic. q. 12. n. 164. 168. & 392. & 495. cum ſeq.* Choppin. 1. *de morib.* Paris. *tit. 3. Berchols. de feud. c. 1. de regal n. 53.* Roſenth. *p. 1. c. 5. concl. 74. n. 1.* ubi reſtatur receptiorem. Et quam plurimos congerit Nic. Loſæus *de jure univerſit. p. 3. c. 9. n. 2.* Et ita reſponderunt Monoch. *conſ. 32. n. 30. & 70. & cons. 983. n. 26. Gravett. conſ. 195. n. 1.* Natta. *conſ. 185. n. 4. Anguiſola conſ. 5. n. 1. vol. 7.* Schurff. 1. *conſ. 59. n. 26.* Mod. Piſtor. 1. *conſ. 51. & 2. conſ. 9. n. 18.* Weſemb. *conſ. 27. n. 24.* ubi aſſerit, jus collectandi de potioribus regalibus eſſe & ad hoc citat Bald. *l. imperium in 1. lect. de jurisd. ubi Ioan.* Lo. *numerat inter Principi reſervata. num. 59.* Bald. *num. 6 Alvar. n. 5. c. un. quæ ſint regalia. Petr. de Vbal. de collect. n. 3. Bard. Odofr. Rebuff. l. 1. C. de ſuperindict. lib. 10. Idem VVeſemb conſ. 45. n. 8. Mynſ. de ad. 11. reſp. 1. n. 97. Vult. inter conſ. Marpurg. 35. n. 38. vol. 3. Idem tr. feud 1. c. 5. n. 7. Ioan. Schneidvv. de feud. p. 5. n. 119. Nic. Mozzius de natural. feudi n. 61. Erneſt. Cothman. 4. reſpon. juris. 3. num. 253. Iul. Clar. parag. feudum. q. 29. n 1.* ibi: Nam hujuſmodi onerum impoſitio eſt de regalibus & ſic de reſervata ſupremo Principi, in ſignum ſuperioritatis. Diſſentit Anton Gabr. Reman. *lib. 5. de præſcript. col. 1. n. 4. fol. 440. citans.* Felin. *in c. cum nobis col. 3. verſ. demum nota unum. de præſcript. & alios multos quos ibi videre licet.*

Vel jurisdictionis ratione indicitur. *Bart. in l.* 2
placet. 11. 13. C. de SS. Eccl. Alber. de Roſat. in l. per iniquum. n. 8. & 6. C. de jurisd omnium jud. Alex. *4 conſ. 35. n. 4.* Alber. *Brun. conſ. 29. n. 9. Curt. Iun. con. 61. n 9. Hier. Schurf con. 59. n. 9 cent. 1. Henning God. con. 34. n. 4. Natta. con. 636. n. 78. Roſenth. de feud. c. 5. concl. 74. n. 6. ubi in lit. F. ſcribit ita judicatum eſſe in Camera Imperiali. Erneſt. Cothman. d. reſpon. 3. n. 256.* Collectare enim eſt actus jurisdictionalis. *l. reſcripto.* 3
parag. fin. & collectæ faciunt præſumi aliquem eſſe de jurisdictione collectantis. Gylan. *d. cit. 51. n. 33. lib. 1.* Thom. Michaël. *diſput. de jurisd.* 4
theſ. 48. lit. C. Decian. *conſ. 41 vol. 1.* ubi jurisdictionem vocat fundamentum onerum & collectarum. Eodem modo, quo ex exactione collectarum, locum vel villam ſolventem collectas, deprehendi eſſe de territorio ſeu jurisdictione civitatis cui ſolvit, reſpondit Alex. *con. 35. n. 4. vol. 4. VVeſembec. con. 45. n. 3.* VVehner. *pract. Obſ. lit. S. fol. 589. add longè poſt hæc ſcripta viſum & lectum Mager. de adv. c. arm. c. 16. num. 631.*

Diſſentit Bald. *in l. more majorum noſtrorum ff. de jurisd. omn. judic.* qui eas meri imperii eſſe tradit.

Aliquando indicuntur collectæ ratione poteſtatis alicujus in territorio per tempus longiſſimum poſſeſſæ & uſurpatæ. Ægid. Boſſ. in pr. crimin. tit. de principe. n. 112. p. 354 Vel denique eorum qui collectas ſolvunt ſpontanea voluntate præſtantur. Io. Koppen decis. 32. n. 10. & ſeqq. Cothman. d. reſpon. 3. n. 257. & ſeq. vol. 4.

Hiſce igitur ita præmiſſis, ſequitur iis competere jus collectandi, quibus competit jus ſuperioritatis & regalium, Itemque jurisdictio.

Quorum locum ſupremum obtinet Imperator Romanus, qui, ſicuti in ditionibus & principatibus ſuis hæreditariis, poteſt ſubditis ſuis indicere collectas provinciales, Landſteur: Ita etiam indicit collectam generalem ſtatibus Imperii, quæ Reichsſteur dicitur.

Sed dubitatur an ſoli Imperatori citra conſenſum ſtatuum Imperii collectam ſive tributum indicere liceat?

Quod etſi veteres Imperatores hanc ſibi licentiam

centiam arrogaſſe & quibusvis etiam minimis cauſis vectigalia impoſuiſſe ex veterum monumentis, notum ſit, negatur. Hodie enim id ſolis Imperatoribus non conceditur, ſed requiritur ſtatuum conſenſus, prout in multis Imperii receſſibus animadvertere licet, ubi frequens & uſitata hæc clauſula legitur. darüber wir uns mit ihnen / und ſie hin wiederumb mit uns verglichen.

Hinc etiam dum Imperator eligitur, jurat ſe nolle ſtatus Imperii tributis onerare abſque eorum conſenſu & voluntate *Sleidan. lib. 1. pag. mihi 29.* Etiamſi maxima urgeat neceſſitas. *Alban ad acta pacification. Colonienſ. An. 79. 4. May. inſtum.* Id quod inculcant ac teſtantur literæ ſtatuum Imperii quos vocant Evangelicos, Lipſiâ ad S. Imperatoriam Majeſtatem 18. Martii Anno. 631. emiſſæ, Und ſetzen darin die Evangeliſche Stände/ daß hierinnen die capitulation und Reichs conſtitutiones, durch keine Noth und Gefahr, ſie ſeye auch immer ſo groß als ſie wolle / nicht können zuruck geſtelt / oder überſchritten werden / und daß der in Reichs conſtitutionibus beſchriebene modus, auch in den höchſten Nöthen deß Reichs/ und da auch gleich der gewaltige grauſame Erb- und Erzfeind/ Chriſtliches Nahmens der Türck das Reich und deſſen Vormauer zum hefftigſten betrângt / angefochten und ſolches in höchſter Gefahr begriffen geweſen/ habe muſſen gehalten werden: Ja daß auch den Fuhrung der Türckenkrieg den Ständen nicht habe thunlich ſeyn wollen / da die Kayſ. Mayeſt. von denſelben uff Creyß Verſamblungen die contributiones allergnädigſt erhandlen zu laſſen / ſich bemühet / und daſſelbe auff den Reichsträgen Anno. 1597. und 1603. rotundè wiederſprochen: Es habe auch Kayſer Rudolphus II. Anno. 1605 als ihre Mayeſt dergleichen begehren / an die Creyßſtände gethan / ſelbſt nicht abredig ſeyn können / daß ſolches im Reich jederzeiten für bedencklich gehalten worden / weil aber die Gefahr zu groß / und in Eil zu keinem Reichstag zu gelangen haben Ihre Mayeſt. / allergnädigſt begehrt / für daſſelbe mahl unbeſchwert an die Hand zugeben: Auff dem Reichstag Anno. 1582 habe die Stadt Augſpurg auß gewiſſen angezogenen Urſachen / zu der damals bewilligten contribution nicht dergleichen von andern Ständen mehr zu unterſchiedlichen Zeiten geſchehen verſtehen wollen/ darauff habe die Kayſerl. Mayeſt. Churfürſt Augusto zu Sachſen commiſſion unterm dato Wien den 28 Novembris. Anno 1582. aufgetragen die Stadt Augſpurg/ dahin zubehandelen / damit ſie zu ſolcher contribution gleichfals verſtehen wolle / weil es Ihre Mayeſt. allein vor einen mitleidenlichen Zuſchuß und gar vor keine Schuld begehren. Hätte Ihre Kayſerl Mayeſt. in dero Königlichen capitulation allergnädigſt verſprochen / Chur-Fürſten und Stände/ bey ihrer Hochheit/ Würde / Macht Gewalt und Freyheit / jedem ſeinem Stand nach zu laſſen/ und Kayſerlich zuſchützen/ were auch weiter in ſolcher capitulation klärlich verſehen / da jetz was ohne Churfürſten und anderer Stände Wiſſen und Willen vorgenommen/ ſie darzu zuhelffen nit ſchuldig ſeyn ſolten und umb mehrer Richtigkeit und Sicherung willen zugleich in angeregter capitulation zugeſagt/ daß kein reſcript oder mandat, oder nichts anders beſchwerliches darwieder nicht außgehen noch verſtattet werden in einige Weiß und Weg / ja ſo gar / daß auch alles / ſo dieſem zu wieder erlangt oder außgehen würde/ doch Krafftloß/ todt und abſeyn ſolte.

Nec tamen ex hac ſtrictiore collectas imponendi licentia, aliquis Ariſtocraticum ſtatum eruet. Et quid mirum? cum vel in vicinis regnis pauci Reges vel etiam nulli reperiantur, quorum poteſtas certis capitulationibus non ſit valdè circumſcripta. Quin imò nec id Galliarum Regi permiſſum eſt teſte graviſſimo Galliæ ſcriptore. Phil. Comin. *lib. 10. comment. pag. mihi 664.* nemo eſt (ait ille) omnium Principum, qui jus habeat vel teruncium unum exigendi à ſuis, præter conſtitutum annuum cenſum niſi populus aſſentiatur. Et *pag. 665.* Sunt Principes, quibus hoc frequens eſt in ſermone, ut dicant, habere ſe privilegia, ut quantum velint, exigant à populo. Certè Galliarum Rex omnium minimè cauſam habet, ut iſtud de ſe jactet, nec enim vel ipſi vel cuivis alii licet.

Qui verò comparanda gratiæ cauſa poteſtatem hanc illi tribuunt, ii certè parum liberaliter agunt, & providè. Et iterum *pagina 668.*

Certè quod ſuprà non ſemel diximus, nemini omnium licet, abſque populi conſenſu ullam pecuniam imperare.

Id quod exemplo ſuo teſtatum reliquit Wallenſis Princeps Eduardi III. filius, qui cum, licet urgeret ærarii inopia, invitis Aquitaniæ proceribus, tributum impoſuiſſet, omnium animos ita à ſe abalienavit, ut nec pater ejus ſumma prudentia ornatus, licet non ſolum tributum remitteret, ſed inſuper etiam, ſatisfactionem offerret. eos ſibi reconcilare unquam potuerit, quam animorum offenſionem omnium, quæ per Galliam ſatis longo tempore renuerant Angli jactura tandem ſequuta eſt Froſſard. *epitom. lib. 1. pagina mihi* 80. *&* 87. Confer etiam Meteran. *in hiſtoria Belgicam vita Duci Albani* unde ſatis ſuperque apparet, quàm parùm prudenter egerit Albanus nunc centeſimum, nunc vigeſimum, nunc decimum nummum à Belgis exigendò Bruning. *de var. univers. ſpeci. eb. thes. 5. lit. F. in fin.*

Similiter, ſi neceſſitas vel ſingularis publica utilitas urget & oneri & impenſis ſunt impares, in ſuis ditionibus poſſunt imponere alii magiſtratus, qui ſuperiorem non recognoſcunt, qualis eſt Rex Hiſpaniarum, Galliæ, Angliæ, Poloniæ, Daniæ, quia iſti in omnibus quoad regna ſua Imperatori æquiparantur Bart. *in l. 1. parag. de qua ff d p ſtulat. Bart. in l. 3 ff. de minor. Bart. l. infamem. ff. de public. judic. & in l hoſtes. ff. de cap & poſtlim revers* Bald. *in l. receptitia C. de conſtit pecun.* Bald. *in l. exemplo. C. de probat.* Alex *conſ. 2. num. 9 lib. 1.* Ias. *in l. à judice. C. de judic.* Ias. *in l. ex hoc jure. ff de Iuſtit. & Iur.* Dec. *in l. 1. ff de offic. ejus, cui mand. eſt jurisd.* Albert. Brun. *cos. 45. num. 19. Aym. Cravet. conſ. 135. num. 2.* Roll. à Vall, *conſ. 19. num. 26. & in lib. quaſt. de*

lucro

lucro dot quaſt. 3. *num.* 8. Rvin. *conſ.* 175. *num.* 22. *lib.* 1. *Thom. Grammat. conſ. civil. conſ.* 103. *num.* 3. *Dn. Parens d. tr. tit.* 9. *n.* 18.

Item poſſunt ſuis imponere, qui habent ex conſuetudine vel præſcriptione Weſemb. *conſ.* 45. *n.* 13.

Sed hoc intelligendum eſt de præſcriptione tanti temporis, cujus initii non extas memoria *c. ſuper quibuſdam parag. præterea. de V. S.* § Item illi qui habent ex ſpeciali privilegio & conceſſione Weſembec. *conſ.* 45. *num.* 10. & 13. *Roſent. de feud. cap.* 5. *conclus.* 74. *num.* 6. *Dominus Parens. d. tit. num.* 19. & 20. vel qui cum regalibus inveſtiti ſunt.

9 Quales ſunt Electores, Principes, Duces, Marchiones & Comites Germaniæ, hi omnes jus collectandi rectè ſibi vendicant, & in ſuis territoriis collectam provincialem Landſteur indicere poſſunt Anton. Bullæ. *in quaſt. quibus comp. jus nobil. pagina.* 36. Weſembec. *conſ.* 27. *num.* 29. *Modeſt. Piſtor. lib.* 1. *conſ.* 24. *num.* 1 *Zas. lib.* 2. *conſ.* 1. *num.* 21. Renking. *de regim. ſecul. claſſ.* 3. *cap.* 6 *num.* 36. Thom. Michaël. *de jurud. conclus.* 48 *lit.* (. (Quae Bald. pro Regibus habet in *l. fin. C. de teſtam. milit.* & rectè.) Nam

10 ipſum Imperatorem repræſentant in ſuis territoriis & vicem Imperatoris obtinent. Gylman. *tom.* 1. *Symphor. p.* 1. *tit.* 3 *vol* 7. *num.* 18. Wehner. *pract. Obſ. lit. S verb.* Ständen deß Reichs. Cacheran. *conſ* 9. *num.* 2. § Et horum modò

11 dictorum Statuum quilibet in ſuo territorio habet omnia jura fiſcalia & regalia. Schrader *conſ.* 3. *num.* 385. Et in ſuo territorio utitur omni-

12 bus privilegiis Imperatori indultis Sichard. *conſ.* 9. *num.* 37. & *num* 77. § Eiusdem juribus & præeminentiis fruitur, quibus Imperator in toto imperio Romano Pruckman. *con* 13. *num* 81. *ubi extendit ad l. donationes C. de don. int. vir. & uxor.* Et in ſuo territorio nihil differt, ab ipſo Imperatore, niſi ambitus ratione Pruckman. *conſ.* 49. *num.* 171. Quid? quod utitur plenitudine poteſtatis Bald. *conſ.* 267. *ad evidentiam, num.* 9 *in* 1. & *conſ* 457. *num.* 5. *in* 5. *Ang. conſ.* 217 Alex. *conſ.* 1. *num.* 31. *in* 5. & *conſ.* 11. *n.* 9. *in* 7. *Iaſ. conſ.* 201. *communitas. in* 3. *Idem Iaſ. Curt. Iun. & Brun. in conſ. præallegato & apud Brun. Io. Campeg. Io. de S. Iulia & Nicol. de Agaça conſ* 21. & 5 & Socin. *conſ* 7. & *ultra hos Iun. hos. conſ.* 60. *num.* 7. *in* 4. *Natta conſ.* 402. *num.* 19. & *conſ.* 608. Sylvan. *conſ.* 50. *num.* 30 *R. l. à Valle conſ. ult. num.* 49. & 93. *in* 4.

13 Hæc verò collecta provincialis non modò in ſignum ſubjectionis & ſuperioritatis, ſed & pro fructibus & emolumentis juriſdictionis; Itemque pro curis & laboribus, nec non recompenſatione expenſarum, quae domini facere & pati debent pro pace & quiete tenenda inter ſubditos, pro ſua dignitate ſervanda, pro ſalariis officialium ad juſtitiam adminiſtrandam, exigitur prout ferè loquitur Simon de Prat. 3. *conſ.* 100. *num.* 5. Nic. Ever. Iun. 1. *conſ.* 10. *num.* 28.

14 Eſtque hæc collecta provincialis omninò ſeparata ab imperiali: Hæc enim ex regalibus ipſiuſmet Imperatoris & Imperii indicta, ex ſpeciali conceſſione imperiali, ſubditis ſuis, in ſubſidium à Statibus impoſitus. Illam verò inferiores vigore propriorum regalium à ſubditis exigunt: ita ut inter utramque non modò quoad authoritatem, ſed & quoad effectum, diſcrepantia ſit. Cum imperialis, ſive ſit Turcica vel alia aliqua contributio, ad utilitatem imperii ex conſenſu Imperatoris vel à Statibus debita, ideò non inferat die Landfürſtliche Obrigkeit. Provincialis collecta petatur jure proprio & regalium. Quemadmodum hoc conſideratum in cauſa H. contra P. teſtatur Caſpar Klock. *de contrib. lib.* 9. 15

Hîc occurrunt aliquot quæſtiones. 16

Prima eſt, utrum Barones Imperio Romano-Germanico immediatè ſubjecti habeant jus collectandi? Et reſpondetur quod ſic: Si quidem non minus quam cæteri Principes Duces & Comites dignitatem regalem habent Roſenth. *de feud. cap.* 5. *concl* 74 *num.* 6. Schrad. *de feud. part.* 10. *ſect.* 1. *num.* 22. Ea appellatione Principis veniunt Gloſſ. *clem* 1. *verſ regnum. ibi Ioan de Imol. num.* 7. *de Baptiſm Bertach in ſuo repert. verſ Prin ips. Iacob. de S.* Georg. *tr. feud. v. Princeps Pedemontium. num* 1 Boſſ. *tr. de Princip num.* 1. Sichard. *l. ex imperfecto. num.* 5. *C. teſtam. arg. c. quamvis. ext de V. S c. in apibus* 7. *q.* 1. Gardin. Paris. *conſ.* 141 *num.* 29. *vol.* 4. *Frid. Pruckman. cont.* 5. *n.* 4.

Et diſpoſitum in comitibus; in Baronibus quoque locum ſibi vendicat Pruckman. *tom.* 27. *num.* 17. *Andr.* Kinch. *de jure terris cap.* 1. *num.* 30. Paurm. *de juriſdict. Imper. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 40. Weſemb. *conſ.* 27. *num.* 29. quanquam n. 27. in jure aliud eſſe dicit habere regalem dignitatem, & aliud habere jus collectandi ad hoc citans Alvar. *cap.* 1. *num.* 15. *de his qui feud. dar. poſſ.* Et æquiparantur Comitibus Zas. *de feud. part.* 5. *num.* 29 Frid. Schenck à Tautenb. *ad cap* 1. *quis dicatur Dux.* Schrad *d. loc.* Godd. *in reſp jur. de roſtis*, Baron. Valderam. *num.* 40. Et pari cum illis dignitatis jure moribus Germaniæ cenſentur Vult. *l.* 1. *feud. cap.* 4. *num.* 14. ibi nullum eſt inter eos dignitatis diſcrimen. Et in comitiis in ſuffragando cum Comitib. concurrunt Panemeiſt. *de jurisd. cap.* 2. *num.* 25. *lib.* 2 Bertrand. *de comitiis. cont. num.* 70. Et in noviſſimis Imperii conſtitutionibus parificantur quoad leges veſtiarias *Reformat. Polit. de Anno* 1530. *ſub tit.* Von Graven und Herrn &c in matricula imperii in privilegio & jure Auſtregarum. *Ordin. Camer. part.* 2. *tit.* 3. 4. 5. & in munere judicis & præſidum Cameræ Imperialis *Ordin Cam. part.* 1. *tit.* 1. *in pr. & parag.* 2. Reichs-Abſchied *de Anno.* 1570. *parag.* Dieweil dann auch item in conſtitutione pacis religiosæ & paſſim in aliis conſtitutionibus Sixtin. *de regal. l* 4. *cap.* 4. *num.* 42. *Dn. Parens in tr. de ſalvo conduct. tit.* 2. *num.* 5 *vide etiam quæ dixi in tr. de Statibus Imper. tit.* 5. *num* 1. *verſ. idem juris eſt. addatur Mager. in ſuo doctiſſimo de advocat. armata, tract. c.* 6. *n.* 94.

Secunda quæſtio eſt, utrum civitates imperiales die Freyen und Reichsſtätten gaudeant jure collectandi ſuos ſubditos? 17

Et reſpondetur quod ſic: Nam hodie liberæ imperii civitates, die Freye und Reichs-

ſtätt jura territorii in ſuis civitatibus earundemque pertinentiis, der Lands Herrlichkeit und Lands Obrigkeit exercent Matth. Steph. *de Jurisd. lib. 2. part. 2. cap. 1. num. 63. Caſpar. Klock. de contrib. concl* 10. Bruning. *de variis univerſ. ſpeciebus concl.* 19. *Rulan. Rutgerde Commiſſ. part. 2. lib 5. cap. 4. n. 4. ſcip. Gentil. de jurisd. lib. 22. Vult. lib. 1. de feud. cap. 3. num. 7. verſ. alus etiam.* Et habent jura territorialia ſive jura ſuperioritatis *Ioach. Clasen in ſylog. rer quotid. concl. 27. lit. C. Bruning. de var. univerſ. ſpeciebus. theſ.* 19. Eo enim ipſo, dum in numerum ſtatuum imperii ſunt cooptatæ, jura ſuperioritatis, quæ vulgò Land-Ober-und Herrlichkeit / appellant, acquiſiverunt *Thom. Michael. de jurisd. concl. 46. lit. G.* Ipſæ immediatæ Imperatori & imperio ſubjacent, ſunt ſtatus Imperii Matth. Steph. *de jurisd. lib 2. p. 1. cap 4. num. 55. Myns. cenſ. 13. decad. 3. Gail. lib. 1. Obſ 1. num. 19.* ibi, alium quam Cæſarem ſuperiorem non habent. Sunt in matriculam Imperii anno. 1521. confectam, relatæ, quam veram ſtatus Imperii notam eſſe, certum eſt, ut patet ex decreto Comit. Ratiebon. anno. 1576. *parag.* wen auch zu Franckfurt *& de Anno.* 1548. *parag* wie wohl auch/ *Gail. lib. 1. O. 21. n. 4.* Obtinent vicem Principis in ſuo diſtrictu, adeoquè jure principali utuntur *per text. in l. prohibere par. g. planè cum ſeq ff. quod vi aut Clam. Bart. in l. in ſamem. num. 14. ff. de public. judic. Sympher. Supplic. Cam. p. 1. tit. 3. vol. 9. num. 2. & 3. Danth jun. de liberarum Imperii rerumpublicar. nobilitate, fundamento.* 3. Et tantùm poſſunt in ſuo territorio ac populo, quantum imperator in Imperio *Bern. Urſin de re convention. c. 27. num. 5. Gail. 2. O 17. num. 7. & de Arreſt. Imper. cap 9. num. 1. Thom. Michael. de jurisd. concl. 44. lit. S.* Ab ipſis Imperatoribus dicuntur nobilia imperii membra *Vult. de feud. lib. 1. c. 5. n. 7.*

Diſſentire videtur Curt. Sen. *conſ. 68 & 5. verſ. & nimis & n. ſeq.* qui requirit habitum alicujus dignitatis, qualis eſt ducalia, marchionalis, Comitalis &c. ut qui capax ſit regalium *per. cap. 1. poſt pr. 1. F. 1. c. 1. verb. aliqua regalis dignitate 1 F. 24.* Et eſt de mente Petræ *in tr. de poteſt. Princ. c. 22. num. 140. Andr. Kinch. in ſua velitatione apologetica num. 15. & 120. & num. 130. & ſeqq.* ubi non allegato nomine Curtii & Petræ, hoc ipſum ſibi expreſſè propugnandum ſumpſit & inde invitis aliis, non infimæ notæ ICtis infert, civitates imperiales jura territorialia non habere, ſed ea penes Imperatorem reſidere & plerumque Electores & Principes vicinos ea in diſtrictu civitatum Imperialium acquiſiviſſe, quod ipſum prius *in d. tr. num. 116 & ſeq.* notavit & noviſſimè in *ſua Encyclopadea per tot.* executus eſt. Sed valeant qui ita mundum vel imperium revangare moliuntur, quod faciunt ii, qui poteſtatem civitatum regalibus utentium, in dubium vocare volunt. *Cravett. conſ. 263. num. 7. in fin. verſ. quod maximè* Decian. 1. *conſ. 18 num 124. Petra de fideicom q 13. num. 574. circa med.* Alex. Raudens. *de Analog. cap. 38. num 93.* Klock. *de contrib. concl.* 10.

Nihil efficit, quod civitates dignitatibus regalibus non gaudeant. Nam ut dignitas regalis, ſine juribus regalibus conſiſtere poteſt. *Valaſc. de jure emphyt q. 8. num. 34. circ. med. ubi reprehendit Felin. & alios exiſtimantes hujusmodi regalia in dignitatis conceſſione ſimul concedi) Anton. ſola in conſtit. Sub audin. proam decret. gl. 13. num. 21.* Ita etiam jura regalia ſine titulo regali eſſe poſſunt.

Et rectè reſpondit Barbat. *con. 71. num. 165, vol.* 1. etiamſi quis non habeat comitatum ſeu regalem dignitatem ſi tamen habeat caſtra & loca in quibus regalia exerceret ex quo fortè ad eum ſpectant pœnæ & mulctæ, eſſe nihilominus de ipſo & caſtris & locis ipſius non aliter judicandum, quam de Duce, Comite, Ducato Comitatu. Imò ſi præciſè talis dignitas requireretur, nec civitates Italiæ tali jure gauderent, nec enim uſquam traditum eſt, terras earum in ducatum vel Comitatum erectas: Sed inquies, Italiæ civitates ſuperiorem non recognoſcunt, quod aliter eſt in Germaniæ civitatibus? Sed quid ſi negaretur præſuppoſitum? Atſi non de jure, de facto ſaltem inquies? Sed nec ipſa recognitio inhabiles efficit civitates ad poſſidendum regalia.

Quemadmodum nec inde, quod Cæſaream Majeſtatem ſuperiorem recognoſcant Illuſtriſſimi, potentiſſimique Germaniæ noſtræ principes, de quibus maximus ille Imperator Carolus V. Regibus ſe imperare jactare ſolitus eſt, cum alios ſervos & mancipia vocaret, hi unquam Principes, aliis qui ſuperioritatis jugum excuſſiſſe ſe jactitant, minimè inferiores ſunt. Cum inobedientes, obedientioribus meliores eſſe ab omni æquitate alienum ſit. *Sola in conſtit. Saband. gl. 3. num. 18. verſ. 2. & ſeqq. 18. Bruning. de variis univerſ. ſpeciebus theſ. 19. & theſ. 23.*

Et ſanè, ſi civitatibus Italiæ, quæ ſe Imperatorem non recognoſcere profitentur vel de facto ſic recognoſcendo, ſubtraxerunt; jura territorii concedit Kinch. *in d. velit. Apolog. num. 31. & ſeqq.* nihil vetat iis, quæ Imperatorem recognoſcunt; non obſtante præfata recognitione, eundem habitum, regalia poſſidendi tribuamus; Cum illa recognitio non alteret neque immutet habilitatem perſonæ poſſidentis: Quemadmodum in ſimilibus terminis Duces, Marchiones Imperatorem recognoſcentes, non debere eſſe inferioris gradus aut conditionis illis, qui Imperatorem recognoſcunt eleganter oſtendit Angus ſola *in conſtit. Saband. in proam. Decret. gloſſ. 3. num 12. v. ſecundo. & n. ſeqq.* Unde has civitates, cum hiſce Rebus publicis Italiæ comparari ſcripſit. *Scip. Gentil. de jurisd. lib. 3. cap. 22. facit. optimè* Bartol. 1. *conſ. 72, num. 3. Decian conſ. 2. num. 161. vol. 1. Vult. de feud. d. lib. 1. c. 5. n. 7. verſ. alus etiam* Caſpar. Klock. *de contribut. concl.* 10. *fol.* 270.

Manet itaque, quod civitates imperiales habeant jus collectandi Warenmund. *de Erenberg. l. 2. de foeder. c. 1. n. 36. Dominus meus Parens in tr. de ſalv. conduct. tit. 1. n. 19. verſ. habent plurima. vide quæ dicta in tr. de ſtatibus Imper. c. 5. n. 1. verſ. Idem etiam obtinet.*

Tertiò

Tertiò quæritur, utrum Epiſcopi vel aliæ perſonæ eccleſiaſticæ habeant regalia & his annexum jus collectandi?

Et reſponderur quod Pontifex regalia non habeat, ſed ea prava uſurpatione ſibi adſcribat, uti dicit Bald. *in c. 1. quæ ſint regal. num. 3. & 16. Alvar. n. 1. de feud.* quod idem ſenſiſſe videtur Menoch. *conſ. 298. n. 18. & ſeq.* Et hoc majori veritati inniti teſtatur Pruckman. *in rubr. quæ ſint. reg. cap. 4. num. 11.* quippe regalia Imperatoris propria ipſique competunt jure ſuo: Si ergò Pontifici regalia non competunt; de quibus etiam jus collectandi eſt uti ſocin Iun. *conſ. 98. num. 15. & ſeq. vol. 3. Menoch. conſ. 32 num. 70. vol. 1. & alii.* Multo minus Epiſcopis & aliis eccleſiaſticis, quatenus eccleſiaſtici ſunt. Diſſentit Peregr. *lib. 1. de Iur. fiſc. cap. 2. num. 2. & alii.* ¶ Eatenus tamen competunt, quatenus ſunt Principes & ſtatus Imperii Romani. Bald. *in l. nam ſalutem. parag. ait. 11. ff. de offic. præfect. Vigil. Igne. in l. neceſſarias. parag. non alias p. 2. num. 128. ff. ad Sc. Syllan.* Innocent. *in c. cum. te n. 2. & ibid. Panorm. num. 14. & Canoniſta communiter de ſentent. & re judic. Panorm. in c. ſignificaſti. num. 10. & ibid. Felin. num. 4. de offic.* Pruckman. *d. cap. 4. num. 39. Vult. de feud. cap. 5. num. 7. verſ. alii etiam.*

19 Quartò quæritur, utrum nobiles imperio immediatè ſubjecti, habeant jus collectandi? Et reſpondetur quod ſic: Licet enim Nobiles immediati non ſint ſtatus Imperii *Adrian. Gylm. in Sympbor. tom. 1 part. 1. tit. 3. vol. 7. num. 1. & 6.* Status enim Imperii forma in eo conſiſtit, ut jus ſeſſionis & ſuffragii habeat in comitiis; ſoli Imperatori ſubditus, alium ſuperiorem non recognoſcens Gail. *lib. 1. obs 21.*

Nobiles autem imperio immediatè ſubjecti inter ſtatus imperii ſeſſionem & ſuffragia in comitiis non habent, nec ad comitia Imperialia vocantur *Gylm in ſymph tom. 1. p. 1. tit. 3. vol. 7. num. 6. Sixtin. de regal. cap 4. num. 49. Zigler. in prax. aur. parag. Landſaſſii. concl. 1 in ſumt. num 45.* Status imperii non ſunt, neque hac in parte immediata imperii ſubjectio aliquid urget, qua ſola ratione Wehner nobiles immediatos ſtatus imperii eſſe dicit *pract. Obſ. verb. Ritterſchafft.* ¶ Habent tamen Nobiles immediati multa privilegia & regalia *Vult. de feud. lib. 1 cap. 5. num. 7.* de quibus jus collectandi eſſe, communis Dd. ſchola docuit. Henric Bocer. *tr. de collect. cap 1. num. 20. & ſeq. cum alleg. Weſembec. conſ. 45. num 8 & ſeqq. & interminus Vult. conſ. 35 num. 38. & ſeq. vol. 3. Marpurg. Idem. Bocer. d. collect cap 5. num. 7.* Roſenth. *tr. feud. cap. 5. concl. 74. num 6. Nolden de ſtatu Nobilium cap. 17. num. 113 114. & 115.* ubi dicit quod immediati Nobiles habeant jus collectandi, etiam pro maritanda filia *Vide quæ dicta ſunt tr. d. ſtatibus Imper. n. 3 verſ. Quintò Ius.*

20 Quintò quæritur An univerſitas poſſit imponere collectas? Et quod univerſitas oppidum, pagum, civitas & villa pro neceſſitate inevitabili ſibi incumbente, vel privata ſua utilitate, ſemet ad voluntariam collationem obſtringere poſſit nulla impedit ratio. *l. 1. parag fin. ubi gloſſ. in verb. Proconſul in fin. ff. quod cujuſque univerſit.* Petr. de Ubald. *de collect. num. 1. Franc. Lucan. de privil fiſc pr. num. 3.* Theſaur. *dec. n. 217. Roſenth. de feud cap. 5. conclus. 75. in lit. C ubi plures comportavit. Loſæus de jure univerſ. p. 3. cap. 9. num. 1. Heig. q. 17. num. 45. Klock de contrib. concl. 12. lit. E.* ¶ Idque ſine permiſſu Principis & ſine licentia ſuperioris. *l. 1. in fin. ff. quod cujuſque univerſ. nom. l. omnes provinciarum C. de operib. publ.* Bartol. *in l. vectigal. ff. de publie.* Bartol. *conſ. 180. num. 1.* Nicol. Ever. Iun. *conſ. 1. num. 232 & 233. vol 2. Marpurg. con. 1. num. 6. & con. 7. num. 24. vol. 1.* Borcholt. *in c. un. n. 53.* Gylm. *in Sympbor. ſupplic. Cam. Imp. p. 1. tit. 2. vol. 1. num. 98. cum ſeqq.* ubi ita eſſe judicatum à Dn. Aſſeſſoribus Cameræ Imperialis in cauſa Maynß contra Erfford.

Et non tantum univerſitati eſt permiſſum imponere, ſed etiam ſi ipſi immineat aliqua neceſſitas & non habet pecuniam in communi, poteſt per ſuperiorem ad hoc cogi *l. omnes, C. de oper. publ.* Bartol. *in l. un. num 2. C. de ſuperindict. lib. 10. Idem.* Bartol. *in l. 1. num. 14 C. de mulieribus lib. 10. Idem* Bartol. *in l. 1 parag. quod ſi nemo. num. 2. & 4. ff. quod cujuſque univerſ. nom. Idem* Bartol. *in l. 4 parag. actor. in pr. ff. de Re Iudic.* ubi inquit, ſi illi de univerſitate nolunt collectam imponere, ipſe judex poterit imponere, ipſis primò vocatis *l. fin. C. de muner. patr. lib. 10. Idem.* Bartol. *in l. 2. num. 3 C de immun. nem. conced.* Bald. *in l. etiam. num. 14. C. de execut. rei judic. Felin. in c. cum omnes num. 16. extr. de Conſtitut.*

Et non tantum poteſt univerſitas ſibi ita indicere collectas, ſed etiam poſſunt cives univerſitatis inter ſe convenire, ut certa quædam, tanquam vectigalis dentur, ex rerum commerciis, quæ à civibus inferuntur. Iacob. Omphalius *de offic. & Poteſt. Princ. cap. 22.* Henning. Gœdd. *conſ. 1. n. 9.*

In indicendis autem iſtis collectis, quas univerſitas aliqua pro ferendis oneribus vel utilitate ſua ordinat, antiqua forma & uſitata conſuetudo eſt attendenda. *Arg. l. item 6. ubi.* Gl. & Bal *ff. cujuſque univerſ. nom.* Ubi autem uſitata conſuetudo deeſt, forma juris eſt ſervanda. 21
Ea autem conſiſtit in his.

Primum eſt, is qui univerſitati præeſt, omnes qui jus ſuffragiorum habent, vel ſono tubæ vel pulſata Campana vel voce præconis convocato vel citare debet & ſunt omnes citandi. Bartol *in l. omnes populi. num. 16 ff. de Iuſtit. & iur.* Gloſſ. *in l. 1. C. de decur.* Gloſſ *in l. aliud. parag. refertur. ff. de R. I.* hujus citationis effectus ille peculiaris eſt, ut ſi aliqui emaneant, nihilominus præſentes poſſint actum perficere Bartol. *in l 1. n. 3. de Alb. ſcribend. per Auth. ſi omnes C. ſi minor. ſe hæred. abſtineat.*

Alterum eſt, ut convocet in curiam vel alium locum publicum & conſuetum *d. l. 2. C. de decur. lib. 10. l. ſi quod extraordinarium C. de legat. lib. 11.*

Tertium eſt, ut ad iſtam convocationem ad minimum duæ partes totius univerſitatis vel

 populi

populi ſint præſentes *Arg. l. nominationum. C. de Decur. lib.* 10. Gloſſ. *in l. nulli ff quod cujuſq; univerſ. nom.* Quod tamen eſt verum, ſi nullum periculum eſt in mora, ſecus eſſet, ſi grave aliquod periculum vel neceſſitas immineret, nam tunc vocatâ totâ univerſitate ad locum & diem certum, tota poteſtas recidit ad ſolos præſentes, licet ſint numero pauciores abſentibus. *Alb. in addit. ad Bart. in l. omnes populi ff de Iuſt. & Iur.* Quod inſtante neceſſitate vel periculo iminente, propter publicum bonum priores ſive decuriones civitatis poſſint transgredi leges & ſtatuta civitatis, ut ſingulariter docuit Bart. *per illum text. in l. cum navarchorum C. de navic. lib.* 10.

Quartum eſt, ut iſtis duabus partibus præſentibus, ſpecialiter proponatur à rectore univerſitatis vel populi, quid ſtatui placeat §. *lex.* § *plebis ſcitum. Inſtit. de jur. natur. gent & civil. l. item veniunt* §. *prædict. ff. de petit. hæred. l.* 1. *in princ. & ibi* Alex. *ff. ad l. Aquil.* Bart. & Iaſ. *in l.* 1. *ff de legib.*

Quintum eſt, ut major pars conſentiat, hic dicit Weſemb. *in l. ff. quod cujuſq; univerſ. nom. n.* 4. non ſatis eſſe duas partes conſentire præſentium ſed ut conſentiant duæ partes, ſeu major pars univerſitatis eſſe neceſſe; Sed contrarium, quod nimirum ſufficiat major pars præſentium, verius eſſe vult Dn. Parens meus *in tr. de homag. tit* 9. *n.* 12 *verſ. Quintum eſt. per gl. in l. ubi abſunt. in verb. major pars. ff. de tuter. vel curat. dat. ab iis* gl. *in l. nulli. in verb. duæ partes. ff. quod cujuſq; univerſ.* & hanc eſſe communem legiſtarum & canoniſtarum opinionem tradit Laurent. Kirchov. *in theſaur. comm. opin. in l.* 5. *verb. univerſitatis duæ partes.*

Sextum eſt, ut conſentiant ſimul, non ſeparatim in ædibus ſuis Bart. *in l. omnes populi. numer* 18. *ff. de Iuſtit. & Iur. c. in geneſi extr. de elect.*

Iſtæ autem collectæ, ſi reſpiciunt munus patrimoniale vel mixtum *l. omnes. C de oper publ.* vel eſt dubium, quale ſit munus, an patrimoniale an verò perſonale *l. reſcripto. ff. de muner.*
22 *& honor.* imponuntur per ſolidum & libram, hoc eſt. ſecundum facultatem patrimonii; Si verò reſpiciunt onus perſonale, imponuntur per capita §. *illud. Inſtit. de Societ. l. ſecundum naturam. ff. de R. I.* Et collectam eo modo eſſe imponendam, ſecundum quem eſſet diſtribuendum onus propter quod imponitur tradit Bart. *in l.* 4 §. *Actor. ff. de Re Iudic.* Bald. *in l. etiam. prope fin. C. de execut. rei judic. & ad ſpecul. conſ.* 257 *n.* 5 Bero. *conſ.* 150. *n* 50 *vol.* 1. Bertrand. *conſ.* 53. *n.* 3. & 5. *vol.* 1. Ioan. Petr. Surd. *conſ.* 289. *n.* 10. Dn. meus parens *d. tit.* 9 *n.* 13.

23 Sed hæc impoſitio collectarum, quæ ita fit ob privatam alicujus univerſitatis utilitatem vel neceſſitatem, non eſt de regalibus Borch. *in c. un. n.* 53 *quæ ſint regalia* Gylm. *in Sympher. Supplic. Cam. Imper p.* 2. *tit.* 2. *vot.* 1. *poſt n.* 100. *verſ. cum ergò. ibi*: Nam reſpondetur, quod talis actus non ſit etiam de regalibus. Et talis actus neq; eſt imperii vel juriſdictionis; ſed privatus ſpontaneæ libertatis ac facultatis, quam unuſquiſq; in ſuis bonis *l. in re mandata. C. mandati* Alex. *in l.* 4. §. *Actor ff. de re judic. & conſ.* 78, *num.* 4. *vol.* 6. Petr. de Vbald. *de collect. in pr. n.* 1. & 3. Guid. Pap. *deciſ.* 444. *n.* 1. Weſembec. *conſ.* 27. *n.* 26. & *conſ.* 45. *n.* 10. & 19. *Sympher. Supplicat. Cam. Imper. tom.* 4. *p.* 2. *vol.* 30. *numer.* 259. *Dn. parens d. tit.* 9. *num.* 4.

Apud hanc quæſtionem eſt notandum, quod 24
ſi conſuetudo in contrarium vigeat, ut ſcil. nulla ex cauſa civitas vel univerſitas; collectas inconſulto Principe, imponere queat, ea eſt ſervanda, poſt Alex. & Boër. Loſæus *de jure univerſ. p.* 3. *c* 9 *n.* 3. prout jure Regio in Hiſpania univerſitates ultra tria millia Marapetinorum, etiam ad cauſas neceſſarias non poſſe collectam imponere abſq; expreſſa licentia regis teſtatur Florez. q. 21. n. 15. Et Trajanus *apud Plin. lib.* 10. *Epiſt* 94. illas non niſi ex privilegio admiſit *Gregor.* 3 *Syntagm. c.* 7. *n.* 10. *in fin.* Anton. Faber. *in C. deciſ forens. lib.* 4. *tit.* 39 *def. finit* 1. *n.* 4. & 5. Klock. *de contrib. concl* 12. *lit.* C.

Ita vicini, pro communi puteo, fonte, rivo, 25
aggerum conſtructione; ſeptis ædificandis, reficiendiſve, ſibi invicem conferre poſſunt *l.* 1. §. *vicinales ff ne quid in loc. publ.* Adeò, ut nec aliis invitis commoditati putei renunciari poſſit, Tum quia talis præſtatio eſt onus in rem; tum quia majoris partis aſſenſus ipſum aſtringit *l. pen. in fin. C. de legat.* Thomat. § *Recent.* 1. *n.* 17. Pacian. *con.* 7. *n.* 87. 88. Bapt. Coſt. *de Rat. Rata q.* 27. *n.* 8.

Vnde etiam ſubditos habentes litem cum 26
domino poſſe congregationem facere pro parandis pecuniis, pro defenſione cauſæ, ſine interventu judicis, reſpondit Rolan. 3. *conſ.* 17. & *ſeq.* Caſpar Klok. *de contrib. concl.* 13. D. meus Parens, *in tr. de homag. tit* 2. *n* 6 *fol.* 27.

Verum hîc quæritur, An univerſitas, civitas, 17
oppidum vel villa poſſit imponere collectam peregrinis & forenſibus? Et reſpondetur, quod, licet poſſit quælibet univerſitas tempore neceſſitatis, puta pro ære alieno ſolvendo vel pro aliis oneribus univerſitatis ſupportandis, indicere collectas civibus ſuis, id tamen non poſſit fieri in forenſes & extraneos. qui illis ſubditi non ſunt Bart. *conſ.* 180. Id enim verè regale eſſe videtur Ripa *reſponſ.* 181. *numer.* 14. ubi dicit, collectas exigi ſolùm ab incolis, quos univerſitas poteſt collectare abſq; conſenſu ſuperioris Idem Ripa *reſponſ.* 186. ubi dicit, quod univerſitas non poteſt imponere vectigalia, tributa & ſimilia, quæ exiguntur à quibuſcunq; & apud Adrian. Gilm. *d. l. numer.* 76. & *n.* 100 habetur, quod dictum eſt univerſitatem poſſe imponere collectas vel vectigal pro ſua neceſſitate vel utilitate, locum tantum habere, ſi ſtatuta aut collectæ fiant civibus & ita inter ſubjectos tantum, ſecus verò, ſi impoſitio indifferenter concernat etiam extraneos non ſubjectos & clericos ibi habitantes, veluti quod omnes etiam forenſes vehentes & euntes ad vendendum vel emendum bona in civitate, aliquid ſolvere teneantur. tales enim collectas ſeu gabellas, quæ generaliter etiam forenſes reſpiciunt, computari inter regalia vel ſaltem ad merum imperium ſecundum quoſdam.

Hîc eſt notandum, quod ſi conſuetudo ſit, 28
ut univerſitas poſſit collectare peregrinos & forenſes, ea ſit ſervanda, Verùm enim

eſt,

eſt, quod conſuetudine induci poſſit; ut collectæ poſſint quoq; imponi peregrinis Paris. *conſ. 25. num. 54. in 1. vol.* & talem conſuetudinem ad ſummum triginta annis induci ſecundum Alex. *conſ. 70. incip. viſo & dudum diſcuſſo vol. 2.* imò ſufficere tempus decem annorum, ſecundum Pariſ. *ind. conſ. 25. n. 58. 59. 60. 61. vol. 1.* tradit Nicol. Everh. Iun. *con. 1. n. 235. vol. 2.*

29 Porrò hîc etiam eſt ſciendum, licet univerſitas non poſſit indicere collectas, quæ etiam exigantur ab extraneis, tamen ſi univerſitas ſuis civibus imponit ejusmodi collectas vel vectigal; ut pro frumento, vino, carne, piſcibus & aliis quæ à civibus venduntur, certum quid à civibus & incolis univerſitati pro uſu univerſitatis ſolvatur & ob id ſubditi carius vendunt, quam aliàs ſolent, licet per conſequentiam iſta impoſitio & ordinatio forenſes & clericos, qui pluris emere coguntur, etiam gravet, ob id tamen ea ordinatio à forenſibus & clericis non poteſt impugnari, ſtatutum enim, quod non ſit principaliter in præjudicium alterius, impugnari nequit *Riminal. con. 181. n. 33. lib. 3.* idq; in ſtatuto quod per conſequentiam vergit in præjudicium clericorum, ſimiliter locum habet *Signorol. conſ. 21. n. 18. Natta conſ. 500. n. 9. Albert. de ſtatut. p. 2. col. 2 q. 2.* & ille actus, qui alteri præjudicium affert non principaliter, ſed ſecundario, perindè habendus eſt, ac ſi ille alteri nullum præjudicium afferret *gl. fin. c. quamvis de pact. lib. 6. Iaſ. l. nec quicquam. l. ubi decretum, col. 6. ff. de offic. proconſul.* Iaſ. *l. ſi quis nec cauſam. in pr. n. 8. ff. ſi cert. petat. Iaſ. l. decem ff. de V. O.* Dec. *l. generaliter col. 3. C. de inſtit. & ſubſtit. Aymon. Cravett. in tr. de antiq. temp. 4 part. §. circa præmiſſa n. 15.*) Et in omnibus diſpoſitionibus id quod principaliter fit, attendendum & ſecundum illud de tota diſpoſitione judicandum eſt *Arg. l. Iulianus. ff. de in integr. reſtit. l. ſi quis nec cauſam. in pr. & ibi* Iaſ. Dec. & Dd. *ff. ſi cert. pet. l. 1. §. inde quærit. ff. de exercit. action.* Et nulla habetur ratio, ſeu conſideratio eorum, quæ ſecundariò & in conſequentiam fiunt & ideò licet extraneis & clericis vinum, cerevisia, frumentum & aliæ res, carius ſint emendæ & pactiones in præjudicium tertii non valeant *l. ſi unus. §. ante omnia ff. de pact. l. domum. ff. de R. I. l. ſicut. §. Ariſto. ff. ſi ſervit. vindicet*, tamen quia hîc univerſitas utitur jure ſuo, nemo autem damnum facit, niſi qui id facit, quod facere jus non habet *l. nemo. ff. de R. I. l. 3. ff. ad l. Aquiliam.* univerſitas autem hîc utatur ſuo jure & cuilibet venditori permiſſum ſit, tanti vendere, quanti emptorem invenire poteſt *l. in cauſa. parag. penult. ff. de minor. 25. ann.* extraneis & clericis nulla competit actio *Marpurg. conſ. 1. vol. 1.* & ita eſt judicatum in cauſa Meynz contra Erfurdt Adrian. Gyl. *d. loc. num. 100.*

Planè, ſi cives pacti eſſent, nulli licere res ſuas vendere vilius ſtatuto precio, haberent extranei vicini & clerici actionem, *ex l. unic. in princ. C. de Monopol.* aliud enim eſt convenire, ut liceat cariùs vendere, aliud ne liceat vendere vilius Dn. meus Parens. *in tr. de homag. tit. 9. num. 12.*

TITULUS IV.
DE HIS QUIBUS COLLECTÆ IMPONI POSSINT ET PRO QUIBUS BONIS.

1 Collectæ regulariter, non poſſunt imponi niſi perſonis ſubditis *l. reſcripto. §. fin. ff. de mun. & honor. l. omnes provinciarum. C. de oper. publ.* Bart. *in l. un. n. 25. C. de mulier. & in quo loco Noviſſ. deciſ. Cam. Imper. tom. 2. lib. 1. deciſ. 6. n. 44.* Bald. *in l. etiam C. de execut. rei judic.* Feder. Sen. Alex. Aretin. Corn. Socin. Dec. Curr. Iun. Nevizan. Gabriel & Feſtas. quos omnes congerit & ſequitur Burſat. 1. *conſ. 16. n. 31.* ubi dicit magis communem, addi poteſt Sylvan. *con. 66. n. 1.* Ægid. de Thomat. *tr. de collect. Section. incip. exactio munerum. n. 31.* Natt. *conſ. 160. num. 7. & ſeq.* Riminaldi *conſ. 25. n. 12.* Rol. *conſ. 32. n. 6. & 14. vol. 1.* Crav. *conſ. 886. n. 14.* D. Bec. *conſ. 73. n. 8.* Ratio eſt, quia collectam imponere eſt jurisdictionis, & jurisdictio exerceri non poteſt in perſonam non ſubditam Surd. *conſ. 525 n. 13.*

2 Subditus autem propriè quis dicitur ratione domicilii *text. l. 20. ff. ad municip. in l. ſi in patria. C. de incol. lib. 10. cum ſimil. text. in c. licet ratione de for. compet. & ibid.* Felin. *n. 33.* gl. ordinaria *in clem. un. §. eiusdem. in verb. ſubditos eod. tit.* Natt. *conſ. 4 num. 1.* Menoch. *conſ. 692. num. 3.* Cachetam. *conſ. 9. num. 18.* Surd. *conſ. 553. num. 13.* Petr. Ioh. Anchor. 1. *quæſt. fam. 11. num. 16.* Gail. 2. *O. 35. num 2.* Schrader. poſt alios multos à ſe allegatos 1 *con. 1. num. 523. fol. 170.* Et hoc confirmatur ex iis, quæ ſcribit Cardin Pariſ. *conſ. 12. n. 14. 15. & ſeq. vol. 3. Nic. Ever. Iun. 2. conſ. 2. num. 16.* Frider. Pruckman. *conſ. 27. num. 1.* Arnold. Reiger. *in theſaur. jur. verb. ſubditus. num. 11. fol. 867.* Et ita ſæpius, imò quotidiè obſervari in Camera teſtatur Roſenth. *de feud. c. 6. concl. 85. ſub lit. M.* addo Mager. diu poſt hæc ſcripta viſum. de advoc. arm. c. 9. n. 169. Et quidem novi non veteris domicilii locus ſpectabitur: Niſi in fraudem ea mutatio facta proponatur *l. 34. l. fin. §. 4. ff. ad Municip. l. 1 ff. de decur.*

3 Sed quid juris, ſi quis duplex domicilium habeat, utrobiq; collectæ onus ſubire cogendus erit? Boër. *deciſ. 13. num. 13.* affirmativam tenens dicit: quod in utroq; loco ſuccedat in honoribus & muneribus tam perſonalibus quam realibus, ſi ibi aliqua poſſideat bona *ex l. fin. §. iidem reſcripſerunt mulierem junct. gl. ff. ad Municip. & l. in filiis. C. de decur. lib. 10. ibi.* quæ neceſſitas non exigit, tamen patria non remittit. Sed Caſpar Klock *de contrib. concl. 16.* hanc Boëri opinionem eatenus cum aliis ibi citatis admittit, ut procedat, ſi æquè utroq; loco inſtructus ſit, ut utrumq; domicilium æquali jure habeat. Alioquin in eo ſolo loco contribuere debebit, in quo frequentius ac familiarius domicilium habet *text. in l. ejus qui 27. §. Celſus 2. ff. ad Municip.* Sicq; tractatum in ſenatu Sabaudiæ refert Anton. Faber. *in Cod. lib. 9. tit. 29. definit. 10.* Natt. *conſ. 139. n. 16.*

4 Et cives, ſubditi & incolæ, non tantum pro his, quæ poſſident in loco domicilii, ſed etiam pro bonis in alieno territorio ſitis, col-

lectari poſſunt *text. in l. fin. ff. de decret. ab ordin. faciend.* Dd. in l. 1. *C. de ſum. Trinit. & fide Cathol. gl. in l. 1. C. de muner. in quo loco. in verb. poſſident.* Alex. *cons.* 78. *per tot.* Dec. *conſ.* 694. *n.* 10. Gabr. *tit. de jur. communit. concl.* 5. *n.* 1. *&* 2. Tiraq. *de primog. q.* 46. *n.* 19. Franc. de Claper. *cauſ.* 87. *q.* 5. *per tot.* Gail. 2. *O.* 53 *n.* 10. Mynſ. *cent.* 5. *O.* 22. *n.* 2 *&* 3. pro qua in cauſa Teutſchmeiſters contra Donawerda in Camera deciſum refert Roſenb. *de feud. c.* 5. *concl.* 78 *ſub lit. B. in fin.* Anton. Faber *in C. lib.* 9. *tit.* 29. *de fin* 2. Et hanc conſulendo tenuerunt Cephal *conſ.* 317. *n.* 27. *& conſ.* 568. *n.* 5 Crav. *conſ.* 872. *n.* 7. Natt. *conſ.* 105. *n.* 8. Burſat. *conſ.* 16. *n.* 31. Rol. 4. *conſ.* 80. *n.* 10 Schurf. 1. *cons* 44. *n.* 11. *&* 13. Fab. de Anima *cons.* 59.

Hæc tamen concluſio non omninò expedita eſt, cum contrarium voluerit Rimin. & alii quos refert Cothman. *conſ.* 11. *à n.* 66. *uſq. ad* 88. itemq; diſſentit Guil. quem refert Bart. *in l. col.* 5. *verſ. item quæro, aliquis eſt hic civis C. de mulier. & in quo loco. lib.* 10. *per l. cum unus. ff. ad jurisd. omn. jud.* Tiraq. *d. q. n.* 24. Frider. Mindan. *de mandat. lib.* 2. *c.* 45. *concl.* 10.

Hanc tamen Dd. diſcrepantiam diſtinguendo reconciliare conantur, ita ut prior opinio procedat, quando à ſupremo principe imponeretur collecta, cui non modo locus in quo collecta ſolvenda eſt ſed & perſona, quæ recuſat ſolutionem, ſubjecta eſt.

Limitatur tamen hæc opinio, ut procedat poſſe quempiam collectari vel ratione bonorum extra territorium ſitorum, ſi in loco territorii à collectis ſit immunis. Quod ſi ex conſuetudine, privilegio, præſcriptione vel ſtatuto illorum bona oneribus realib. in loco territorii ſubjecta forent, tunc iniquum foret utrobiq; onera realia ſuſtinere; Bona enim fides non patitur, ut unius rei nomine à pluribus & diverſis ſæpius quid exigatur *text. notab. in l. navis onuſta. §. cum autem. ff. ad l. Rhod. de jact. ibi*: non debet duplici damno onerari *text in l. Titia § qui invita ff. de leg.* 2. *ibi* duplici præſtatione *& in l. bona fides ff. de Reg. Jur.*

Poſteriorem opinionem & quidem diſſentientium procedere volunt, ſi ab inferiore, qui non habet juriſdictionem in omni loco uniformem, collecta imponatur *Klok de contrib. concl.* 17.

Quid de contributionibus Turcicis, An in
5 loco domicilii pro omnibus bonis ubicunq; ſitis, levandæ ſint? Ardua eſt quæſtio. Mynſ. 5. *obſ.* 22. teſtatur hanc quæſtionem non ſemel coram dominis Aſſeſſoribus motam fuiſſe, ſed hactenus manſiſſe indeciſam. Alii diſtinguunt inter munera Ordinaria & extraordinaria, & dubitant utrum collectæ Turcicæ ſint referendæ ad ordinaria vel extraordinaria: Ita ut ſi ſint ordinaria, non ſolum ſubditis, incolis & municipibus, verùm etiam iis qui neq; municipes, neq; incolæ, ſed extranei & forenſes ſunt imponi poſſint. Sin verò ſint extraordinaria quibus modò dictas collectas Turcicas Wehner. ubi ſuprà annumerat, tantum ſubditis incolis & municipib. imponi poſſint. §. Alii verò magis munerib. perſonalibus ſeu mixtis, quam patrimonialibus accenſent, quòd non modo Receſſibus Imperii cautum ſit, in loco domicilii collectas inferendas & ad eandem præſtationem ſubditos à ſuis magiſtratibus urgendos; id quod innuit Receſſus imperii ſub D. Imp. Maximil. 1. Auguſtæ de Anno 1500. ibi fol. 43. Doch daß ein jeder nit mehr dann an dem End/ da er geſeſſen iſt/ von allem dem ſeinen/ es liege wo es wolle/ zu geben geſetzt werde. Item Reichs-Abſchied zu Speyer tuo D. Imp. Carol. V. de anno 1542. §. Dieweil aber etliche Beſchwerung. ibi: Sie ſeyen oder liegen wo ſie wollen/ allein an dem Ort/ da er geſeſſen iſt/ gewißlich und treulich entrichten laſſen/ fol. 291.

Porrò non deſunt in plurib. Imperii Receſſibus fundamenta, quibus eas realibus ſeu patrimonialibus, ordinariis aggregandas eſſe ſuadeatur. Idq; vel ex eo apparet, quod Clerici vel aliàs exempti ſolvendi neceſſitatem non effugiant. Conſtat quoq; poſſeſſores territoriorum immediatè ab imperio dependentium iis ſubjugari, ut non tam perſonarum quàm rerum ipſarum ſubjectio in conſiderationem veniat, Reichs-Abſchied de Anno 1594. §. Demnach dann ibi: demnach dann etliche Stände/ beydes Geiſtliches und Weltliches Stands/ ſo hiebevor ihre Anlagen gehabt/ und contribuirt haben/ nunmehr in Abgang kommen/ gleichwohl derſelben Land/ Leuth und Güter vom Reich herrührende/ und denſelben unterworffen/ von andern Ständen beſitzlich eingenommen worden/ ſollen auch die jetzige Inhabere/ darvon die gebührende Anlagen zu dieſer Stewer/ ohnweigerlich/ als wie von andern Ständen geſagt worden/ abrichten und bezahlen/ fol. 763.

Hinc Comites Baronesq; recens dignitate aucti utcunq; aliis ſubſint Statibus, bonorum ab imperio immediatè dependentium vel in eo ſitorum nomine, illi contribuunt magis pro modo rei vel prædii, ut in tributis, quam facultatum Abſchied de Anno 1548. §. Wiewohl auch fol. 349. §. Aber der Graven fol. 350. Iuvat & hanc opinionem, quod ob publicam utilitatem contributiones fiant, quo ipſo rurſum merè patrimonialibus parificantur Natta *conſ.* 160. *numer.* 35. *Burſat. conſ.* 16. *numer.* 21. *& ſeq.* Maximè, cum eas potius tuitionem prædiorum, quam civium & incolarum commodum reſpicere Receſſus imperii arguant.

Inſuper & hoc ponderandum, Status Imperii in comitiis anterioribus de anno 1495. Nach dem gemeinen Pfenning deliberatò ſtatuiſſe quem in loco domicilii de tota ſubſtantia ubicunq; ſita, eſſe collectandum; In contributionibus verò juxta Imperii matriculam poſtmodum introductis iſtud ferè non ſine cauſa omiſſum videtur; Ex quo in priori ſpecie, nullius intereſſe verſabatur, quo loco æſtimatio rerum iniretur ſolvereturque, cum immediatè imperio contributio fieret.

In

In poſteriori vel maximè Statuum intereſſat, ne quorum territoria ex magnitudine fuerunt pluris æſtimata, iis emolumentis, magna ex parte ſui territorii, careant, poſſeſſoribus fundorum in his ipſis, ſed in loco domicilii duntaxat contribuentibus; Unde vel hinc liquet, paſſum hunc ſatis ancipitem; in cujus dijudicatione, quid ab uno vel altero poſſeſſum, præſcriptumq; ſit, ſi quis expenderit, non facilè à ſcopo aberraverit Caſpar Klock. *de contrib. concl.* 18.

Impununtur autem collectæ, de omnibus
6 bonis tàm mobilibus, quàm immobilibus, quæ fructum proferunt *l. forma. ff. de Cenſib. l. fin. C. de immunit. nem. conced.* Thomat. *in § ſubjecimus. numer.* 31. *fol.* 255. Idem *in parag. Pauperes, num.* 9. *fol.* 463. *& parag. vendentes n.* 6. *& ſeq. fol* 663. *& ſeq. ubi loquitur in animalibus. & in § expoſuimus num.* 4. *& ſeq.* Petr. Antibol. *parag. e. de divis. muner. num.* 40. *& ſeq.* Dec. 3. *conſ.* 69 *num.* 1. Mynſ. *decad.* 15. *reſpon.* 1. *num.* 30. Cothman. *conſ.* 11. *num.* 165. Reichs-Abſchied *de anno* 1544. § und nemblich von allen ihren beweglichen und unbeweglichen/ Haab und Gütern fol. 317. Adeò ut ne Principis poſſeſſiones & prædia fiſco incorporata eximantur à collectis pro communi utilitate indictis *arg. l. fin. C. de collat. fund. fiſci* Pacian. *con.* 7. *numer.* 8.

Excipiuntur tamen prædia ſterilia, pro qui-
7 bus collecta non imponitur, prout reſpondit Soc. Iun. 3. *conſ.* 33. *n.* 12. Natta *conſ.* 418. *numer.* 7. Mynſ. *d. decad.* 15. *reſp.* 1. *numer.* 30. Pecunia otioſa, catenæ & annuli aurei, margaritæ, lapides precioſi, ornamenta virilia & muliebria, ex quibus ſola pompa & inanis gloria quæritur, nec ulla commoditas percipitur Mynſ. *d. lo. numer.* 19. *& ſeq. verſ. attamen.* Item bräuchlichen Kleyder/ Kleinoder/ Silbergeſchirr und anderer Haußrath/ deren ſich ein jeder ſeinem Stand und Weſen nach ſich gebrauchen/ nit wohl entbehren kan. Item Hoffenſtands Perſonen/ denen vom Adel und reiſigen Knechten ihre Pferd/ dergleichen auch ander Wehr und Harniſch/ auch Geſchütz und Pulver und andere darzu gehörige munition &c. §. Doch ſollen. *fol.* 289. Item excipiuntur der Kirchen Kleinoder und Gezierdte; ſondern werden gehalten und geſpart/ als zu einem Schatz der Chriſtenheit. § Aber der Kirchen Reichs-Abſchied *de anno* 1542. *fol* 291. *&* Reichs-Abſchied *de anno* 1544. §. Doch ſollen *&* §. Aber der Kirchen. *fol.* 319

Imponuntur etiam collectæ pro rebus dota-
8 libus: Et ſic maritus conſtante matrimonio,
9 ſolvit onera rerum dotalium Bartol. *in l. neq; ſtipendium, ff de impen. in reb. dot. fact.* ubi dicit, hoc procedere non ſolum in oneribus, ſed etiam in his quæ perſonæ imponuntur pro rebus Bart. *in l. Lucius §. idem reſpondit. ff. ad municip.* ſoluto verò matrimonio, tenetur uxor vel ejus hæres *l.* 1. *C. ſine conſ. vel. reliq.* Bero. *con.* 150. *n.* 15. *vol.* 3. Surd. *conſ.* 146. *n.* 14. Ibi tamen ſolvit maritus collectas de bonis dotalibus, ubi
11 habitat & ſuum domicilium habet Guid. Pap. *deciſ.* 396. *n.* 2 *per gl. & Bart. in l. C. de mulier.* Anton. Faber. *in C. lib.* 9. *tit.* 29. *de fin.* 11. ita Senatum cenſuiſſe referens. Sic etiam mulier ibidem de paraphernalibus ſolvit collectam:
cum domicilium mariti ſui ſequatur *l. fin.* §. 3. *ff.* 12
ad Municip. Guid. *d. deciſ. num.* 3. Etiamſi vidua facta ſit; Niſi ad ſecundas nuptias convolet *l.* 22. §. *vidua. ff. eod. l. pen. ff. de jur. ad.* Faber. *d. loc. num.* 2.

Imponuntur etiam pro lucribus. Et ſic pro- 13
cenſibus redimibilibus aut perpetuis. Et de penſionibus domorum Roland. *conſ.* 66. *n.* 22.
Actionem tamen tantùm habens perſonalem, 14
ad rem aliquem conſequendam neq; iſtam rem in cataſtro aſſignare, neq; ratione illius rei collectas vel alia onera rei incumbentia ſolvere tenetur *l. forma* 4. §. *cum ego. & ibi* Bartol. *ff. de cenſib.* Bart. *l. nemo. §. arg. ill. text. ff de in integr. reſtit.* Iaſ. *l. ſciendum.* 15 §. *ſi fundus, numer.* 5. *ff qui ſatiſdar. cog.* Iaſ. *in l. Gallus.* 29 §. *videndum. numer.* 10. Schrader. *de feud. p.* 10. *ſect.* 6. *numer.* 370.

Solvuntur etiam de nominibus. Niſi nomi- 15
na ſint incerta & inexigibilia. *Rot. Genua. deciſ.* 156. Qua ratione hujusmodi nomine non facilis exactionis habentem, non ſolvendo dixit Coler. Et hæc ita procedunt, niſi conſuetudo aliud velit: Semper enim antiqua forma & uſitata conſuetudo eſt ſervanda *arg. l. item.* 6. *ubi* gloſſ. & Bald. *ff. quod cujusq; univerſ. nom.* Klock. *de contrib. theſ.* 20.

An & pro mercibus mercatorum exigi poſ- 16
ſit, quæritur? Affirmativam tanquam veritati propriorem, ſequuti, nituntur *l. filii* 22. §. *fin. ibi.* qui fœnus exercent omnibus patrimonii ſuttributionibus fungi debent, & ſi poſſeſſionem non habeant. *ff. ad Municip l. munerum.* 18. §. *patrimoniorum l. forma.* §. *in ſervis. ff. de Cenſib. l. fin C. de immunit. nem. concod. l. negociatores. C. de excuſ. plurimos citans* Menoch. *conſ.* 9. *per tot.* ubi communem dicit. Eleganter Molina. *de tribut. diſp* 667. *n.* 7. *& diſp.* 669. *num.* 3. ubi tales collectas non tam in mercatorum, quam emptorum gravamen redundare demonſtrat.

Diſſ. Mandell. *conſ.* 38. *per tot. Borel. conſ.* 63. *num.* 23. Surd. *conſ.* 146. *num.* 6. quia qui fructus percipit, tenetur functionum onus ſubire *l. fructus. C. de act. empt.* Bart. *in l. neq; ff. de impenſ. in reb. dot. fact.* & ſolvi debet collecta à poſſeſſore prædii *l. imperatores, ubi* Caſtr. Roman. *& alii ff. de publican l. fin. C. ſine cenſu vel reliq.* Alex. *conſ.* 4. *col.* 2. *vol.* 5. *Barbat. conſ.* 44. *col.* 1. *vol.* 3. Socin. *conſ.* 217. *& conſ.* 243. *col.* 1. *vol.* 2. Dec. *conſ.* 202. *num.* 1. *&* 6. *conſ.* 285. *n.* 1. *& ſeq. atq; alibi ſæpè* Afflict. *deciſ.* 252. *num.* 4. Pariſ. *conſ.* 94. *vol.* 2. Curt. jun. *conſ.* 42. *n.* 2. Natta *conſ.* 312. *n.* 5. Cephal. *conſ.* 290. *n.* 1. Quorum tamen opinionem, licet quandam æquitatem præ ſe ferat, maximè cum vires patrimonii mercatoris plerumq; in incertis nominibus conſiſtant, neq; in puncto juris defendi poſſe neq; in praxi ſervari dicit Klock. *de contrib. concl.* 21. allegans Florez. dicentem, quod aliàs mercatores, qui ut in pluribus locis non habent alia bona quam merces, de facili fierent nobiles & defraudaretur fiſcus è ſuis collectis & tributis.

Verùm, cum munus collectarum ratione poſſeſſionis & perceptionis fructuum potiſſimum

mum expediatur, occurrunt hîc aliquot quæſtiones.

17 Primo quæritur, utrum uſufructuarius teneatur ad ſalvandas collectas & tributa?

Et reſpondetur quod ſic: *l. fructus, verb. functionum C. de Act. empt. l. 1. C. de annon. & tribut l. fin. ubi* Bald. & Salic. *C. ſine Cenſ.* Curt. jun. *conſ 42. n. 1,* Alex. *4. conſ. 35. n. 1,* Garſ. *de expenſ c. 11. n. 45.* Valaſc. *de jur. Emphyt q. 17. num. 2* Gratian. *deciſ. 20. n. 4.* Crav. *conſ. 872. n. 6.* Cephal. *conſ. 657. n. 7. & 8. l. hactenus. 7. l. ſi pendentes 27. §. ſi quid elocarij 3. ff. de uſufr. l. quæro. ubi* Bart. *ff. de uſufr. legat.* Pinel. *l. 1. p. 2. num. 72. C. de bon. mater.* Garſ. *de expenſ. c. 11. num. 47.* Ioan. del Caſtillo. *in tr. de uſufr. c. 57. num. 15. & 16* Surd. *de aliment. tit. 4. q. 16. n. 12.* Peregr. *de fideic. art. 50. n. 21.* Surd. *conſ. 162. num. 15.* Chaſſ. *in conſuet.* Burg. *rubr. 4. §. 6. verſ. iſtud eſt regulare, n. 3.* Schneidw. *§. conſtituitur. Inſtit. de uſufr. n. 13. per d. l. hactenus & d. l. ſi pendentes. §. ſi quid ff. de uſufr.* ubi generaliter textus ſumatur: quod ſcil. onera realia quæ præſtātur à re vel occaſione rei ad fructuarium pertineant ſicut & collectas & ſuperindicta i. e. Schaʒungen und Stewerungen Matth. Stephani. *cent. 2. q. 29. lit. B.*

Etiamſi ſint magna, ſecundum Bald. *& An*gel. *in l. hactenus. 7. ff. de uſufr. & ſecundum text. in l. ſi pendentes. 17. § ſi quid 3. ff. de uſufr.* quem extollit Platea *in l. 1. col. 2. num. 3 C. de annon. & trib. Arias Pinel. 2. part. l. 1. C. de bon. mater. n. 72. verſ. diſtinctio autem,* quia qui fructus colligit, etiam functionum gravamen ſubeat Bald. *in l. pen. §. item teſtator ff. de legat. 3. Socin. conſ. 217. vol 1. Bart. in l. 1. ✝ fructus. C. de annon. & tribut.* Nec ulla habetur diſtinctio inter collectas & tributa ordinaria vel extraordinaria *Graſſ. § legatum q. 37. n. 1.*

18 Secundò quæritur, utrum uſufructuarius teneatur etiam ad cenſus & tributa præterita? Graſſ. *d. loc.* affirmat & dicit hoc eſſe generale, in quocunq; poſſeſſore fructus recipiente, adhoc allegans Carol Molin. *in Addit. ad conſil. Alex. conſ. 4. verb. realibus vol ſ Bart. l. quæro, ff. de uſufr. leg.* & alios, cui aſſentit Arias Pinel. *d. loc. n. 72. verſ. ' amis ampliatur. per text. cum gl. in l. Imperatores 7. ff. de public. & vectig. ibi:* ipſa prædia, non perſonas conveniri. *& ibi:* ideò poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere.

Diſſent. Garſias *de expenſ. cap. 11. numer. 50.* ubi dicit: quamvis veriſſimum ſit dependere ſolutionem onerum & tributorum à fructibus, illud tamen in uſufructuario recipi, ut ad onera præterita minimè teneatur, neq; ad decurſas penſitationes, tempore domini debitas, non tamen ſolutas. Quem ſequi videtur Kloek *de contrib. concl. 22.* ubi dicit, pro ſolutione onerum præteriti temporis, uſufructuarium validè conveniri non poſſe; quamvis vi hypothecæ, bonorum poſſeſſores exigi poſſint.

Limitat tamen hanc poſteriorem ſententiam Garſ. *d. loc. numer. 51.* hoc modo; ut ſi fructuarius conventus tributa præterita ſolvat (magis enim eſt ut de iis poſſit conveniri, tanquam poſſeſſor naturalis rei pro iisdem obligatæ) adverſus hæredes defuncti, cujus tempore cœperunt deberi, recurſum habeat, ſalvumq; ſibi & integrum jus remaneat, ut à ſe exactum ab eis recuperare poſſit.

Prædicta tamen, uſufructuarium ſcil. teneri ad ſolutionem onerum, intelligenda ſunt, ſi fructus jure dominii vel quaſi poſſideantur; Secus, ſi quis ex fundis perciperet certam quantitatem, jure temporali, puta ad illius vitam, pro annuo legato, aut pro alimentis. Hæc enim quantitas illi immunis deberetur *Peregr. de fideic. art. 4. n. 6.*

Tertiò quæritur, ſi collectæ & onera ſint tanta, ut abſorberent omnes fructus uſusfructus, numquid uſufructuarius nihilominus teneatur ad eorum ſolutionem? Apud hanc quæſtionem ſolet diſtingui. 19

Aut impoſitio collectarum & onerum eſt tanta & tantæ ſummæ, ut abſorberet totum uſumfructum bonorum univerſalium & particularium relictum & ita ſolvendo collectas uſusfructus remaneret inutilis & tunc uſufructuarius de uſufructu ſolvere non tenetur, ſed proprietarius eas ſolvit gloſſ. *in l. continuam. parag. qui hortos. ff. de legat. 3.* Roman. *in ſing. 157. ubi dicit illam gloſſam eſſe unicam in mundo & ſe de facto obtinuiſſe in civitate Florentina in ardua quæſtione.* Eidem voluit Rom. *conſ. 230 numer. 2. & ſeq.* Petraſan. *in ſing 37.* Alex. Aret. & Iaſon. *in l. quod ſervum. ff. de leg. 1.* Afflict. *in cap. imperialem. parag. præterea ducatus. numer. 57. de prohib. feud. alien. per* Frider. *Parpat. in l. placet. numer. 50. C. de SS. Eccleſ.* Natt. *conſ. 415. numer. 1 & 2. Pinel. l. 1 part. 2. numer. 72. verſ. limitatur Septimò. C. de bon mater.* Feſtaſ. *in tr. de collect. pag. 2. cap. 4. numer. 28. Caval. can. de uſufr. mulier. relict. num. 161.* Surd. *de aliment. tit. 4. q 16. numer. 13.* Et ita tenet Io. del Caſtil. *tr. de uſufr. cap. 56. numer. 18. verſ. limitatur tamen, ubi* ut minimè procedant, quando legatum uſusfructus inutile eſſet, ſi uſufructuarius onera ſolveret.

Aut collecta vel impoſitio tantum abſorbet fructus illius temporis vel anni, & ſufficit legatum in totum non fuiſſe nec eſſe inutile & ſic tenetur, ita poſt alios tenet Parpal. *in l. placet C. de SS. Eccleſ.* Ægid. Thomat, *tr. de muner. & collect. parag. pauperes. numer. 27. verſ. uſufructuarius. parag. expoſuimus, ſub numer. 17. verſ. tradunt ſcribentes,* ubi dicunt hanc eſſe communem opinionem, refert & ſequitur Cavalcan. *tr. de uſufr. mulierum. n. 162. Mich. Graſſ. lib. ſentent. §. legatum q. 37 n. 2. Ioan. del Caſtil. in tr. de uſufr. cap. 56. d. n. 18. verſ. limitatur tamen.* obi tamen eſtimat hoc totum pendere à voluntate teſtatoris expreſſa vel ex probabilibus conjecturis deducta: deficiente autem voluntate expreſſa vel conjecturata, qui ante omnia attendi debet, prout certum eſt ad onera collectarum omninò uſufructuarium aſtringi; data ſaltem utilitate aliqua, quæ ſufficeret quæcunq; illa ſit. Addita ratione, quia ſcil. res cum ſuo onere tranſit, atq; in dubio cenſetur relicta & in voluntate uſufructuarii eſt, ſi ab onere excuſari velit, uſumfructum relinquere, juxta Vlpiani reſponſum *in l. cum fructuarius. 67. ff. de uſufr.* Bart. *in l.*

de eo

dictam § *fin. n.* 14. *ff. de public. & vectig.* & communem ex Pinel. *ubi ſupr. verſ. limitatur octavò* ibi, ſi uſufructuarius paratus ſit uſumfructum rel nquere, tunc excuſatur ab onere, ad quod aliàs tenetur.

20 Quartò quæritur, ſi bona privilegiata & exempta à collectis vel oneribus vel domini bonorum ſint privilegiati numquid uſufructuarius teneatur? Et diſtinguitur Aut bona ſunt privilegiata, & privilegia ſequuntur quemcunque ſucceſſorem in bona & uſufructuarius non tenetur ad collectas, tributa & onera bonis impoſita, quamvis pro fructibus debeantur, Aut verò privilegium eſt perſonale: Et tunc uſufructuarius, niſi ipſe quoq; ſit exemptus, tenetur ad talia onera, quia mutatione perſonæ, mutatur conditio ſtatus & hanc dicit communem opinionem. Franc. Ripa. *lib. 2. de peſte. cap.* 72 *numer.* 17. Villal. *in com. opin. verb. eccleſia ſub numer.* 3. *verſ. nota quod ſi bona. & numer.* 1. Bellon. *conſ.* 40. *n.* 3. Tiraq. *tr. de nobil. c.* 20. *n.* 165 Bened. Capr. *in tr. Reg. reg.* 96. *n* 83. & ita judicatum eſſe refert Cavalcan. *tr. de uſufr. mulier n.* 163 Graſſ. *lib. ſent.* §. *legatum. q.* 37. *n ult.*

21 Quintò quæritur, utrum creditor teneatur ad ſolutionem collectarum? Quod creditori non injuſtè collectæ imponantur, & ſi alteri in alia regione habitanti, pecuniam mutuo dederit, ſi ex mutuo lucrum ſentiat, vel redditus annuos emerit, arbitratur, Klock *de contrib. theſ.* 25. citans Rauchbar. 1. *quæſt. jur.* 18 *num.* 1. qui dicit hoc ita in Elect. Saxon. ditionibus ſervari. Sed an pactio injuſta ſit qua debitor præter uſuras collectarum ſolutionem in ſe recepit, non ineleganter controvertitur? Et eam uſurariam pravitatem ſapere, probè evincunt Molin *de uſur. quæſt* 6. *n.* 129. Borell *conſ.* 63. *n.* 14. *& ſeq.* Rauchbart. *d. q.* 18. *ver. ret.*

22 Sextò quæritur, utrum emptor annui reditus teneatur ad ſolutionem collectarum? Et reſpondetur quod non, ſed eas venditor ſolvere tenetur, id quod plurimis rationibus probatur. Certum enim eſt, quod venditor cenſus remaneat dominus & poſſeſſor prædii cenſuati, ut probat gl. *notab. in c. conſtitutum. de cenſib.* quæ dicit, quod cenſum ſolvimus de re noſtra Abb. *ibi n.* 20. *qui ponit differentiam inter contractum cenſualem & hypothecarium* idem Abb. *in c. prohibemus. n.* 3. *de cenſ. latè* Felin. *in cap. ad aures veniens. col* 7. *ver. pro differentia. de præſcript.* Socin. *conſ.* 167. *n.* 6. *vol.* 2. Didac. *lib.* 3 *var. reſol. c.* 7. *n.* 1. Bertrand. *in conſ* 104. *n.* 2. *vol.* 2. *& conſ.* 277. *n.* 7 *vol.* 3. Follet. *in pract. cenſua.* §. *hujusmodi cenſum ſuper num* 3. Tum quod ob defectum ſolutionis etiam mille annorum, nunquam cadit quis à re ſuper qua cenſus eſt conſtitutus, quod ipſum inde prædicti Dd. deducunt, quod etiam voluit Bero *conſ.* 113 *n.* 8. *vol.* 1. *infert quoq;* Bertrand. *conſ.* 34. *n.* 4. *vol.* 7. quod res non cadit in commiſſum, quia alienata eſt, ſine conſenſu ejus, cui ſolvitur cenſus. Hoc autem pro conſtanti poſito, quod ſolvens cenſum ſit rei dominus & poſſeſſor, infertur, quod ad eum ſpectat onus ſolvendi omnes collectas, quia onera pertinent ad poſſeſſorem *l. Imperatores in pr. ff. de public.* *l. fin. C. ſine cenſu. vel reliq.* Barbat. *conſ.* 44. *col.* 1. *vol.* 3. Soc *conſ.* 517. *& conſ.* 243. *vol.* 2. Afflict. *decis* 255. *n.* 4. Dec. *conſ.* 502. *n.* 1. *&* 6. *& conſ.* 494. *n.* 10. Curt. jun. *conſ.* 42. *n* 1. Feſtas *in tr. de collect. p.* 2. *c.* 1 *n.* 36 *& c.* 4. *n.* 6. *& ſeq.* Accedit & illud, quod dominus prædii cenſuati percipit illius fructus, ergò tenetur ad collectas. Nam qui habet fructus, onus functionum ſubire cogitur *l. fructus. C. de Act. empt.* Bar. *in l. neq. ff. de impenſ. in reb dot fact. in l. quæro. ff de uſufr. leg. l. in his verbis.* §. *idem teſtator ff. de leg.* 3. Alex, *conſ* 4 *col.* 1. *vol.* 5 Dec. *conſ.* 285. *n.* 1. ubi poſt Bald. infert, ad vaſallum & emphyteutam, qui collectas ſolvunt, quia fructus percipiunt & hoc quoq; voluit Paris. *conſ.* 94. *& conſ. ſeq. vol,* 2. Natta *conſ.* 312. *n.* 5. latius Surd. *conſ.* 162. *n.* 26. Nec quicquam movet, quod voluit Bellencin. *in tr. de charitativ. ſubſid. q.* 37. ubi inquit, quod penſionarius teneatur pro rata ad ſubſidium charitativum, & quod habens penſionem teneatur ad collectas, ut per Gigan. *in tr. de penſ. c.* 28. *n.* 19. Nam illud procedit, quando penſio eſt impoſita ſuper fructibus & penſionarius ſic æquiparatur uſufructuario, ut inquit Gigas *d. tr. penſ. cap.* 38. Sed cenſus non ſuper fructibus imponitur, ſed ſuper re ipſa.

23 Septimò quæritur, utrum emptor vectigalis teneatur ad collectas ſolvendas? Affirmat hoc Caſpa. Klock. *de contrib. concl.* 53. quia cum emptore uſusfructus æquiparatur *Hieron. Pantſchman de locat q.* 18. *n.* 21. itaq; onera, eventum & adverſam fortunam ſuſtinet *l. neceſſario.* 8. §. *fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* licet fortunam conduxerit *l. ſi jactum.* 12 *ff. de Act. empt. l. cum in plures* 60 *ff locat.*

Hîc tamen ſciendum eſt, ſi Princeps aliquem eximit à ſolutione vectigalium, quod conductor vel emptor vectigalis iſti Principi à penſione detrahere poſſit, quicquid exemptus ille tenebatur ſolvere Caſtrens. *in l. locatio* §. *res exercitum. ff. de public.* Soc. *conſ.* 72. *in fin. vol.* 4. Dn. meus Parens. *in tr. de bon. tit.* 10. *numer.* 20.

24 Octavò quæritur, utrum dominus locator vel conductor teneatur ad tributa & collectas ſolvendas? Quod conductor teneatur ad præſtationem tributorum & collectarum & non dominus locans videtur eſſe communis opinio teſte Mozzio *in ſuo tr. de contract. in tit. de locat. conduct. in tit. de naturalib. locationis n.* 9. Ita ut ſi conductor ſolvat tributa, non repetat à domino, cum ipſe teneatur, non autem dominus locans, quam opinionem fundatam eſſe teſtatur per text. & gl. *in l.* 1. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. quam notat ibi Bart. & Ioan. de Platea *n.* 2. Corſet. *in notab. verb. locatio.* Roman. *in l. Imperatores, ff. de public.* Iaſon. *conſ.* 119. *lib.* 1. Caſtrens. *conſ.* 442. Afflict. *lib.* 1. *conſtit. rubr.* 97 *parag.* 16 *numer.* 1. Pinel. *l* 1. *p* 2 *n.* 72. *C. de bon. mater.* Alvar. Valaſc. *jur. Emphyt. q.* 17. *n.* 27. Quia onera realia ſequuntur rem quocunq; vadat ad percipiendum fructus *l. Imperatores, ff de publ. l.* 2. *& ult. C. ſine Cenſu vel reliq. lib.* 10. Et in *l. ſi ſive* 33. § *Lucius ff de administ. tutel.* innuit ICtus, niſi ſit conſuetudo, quod dominus rei locatæ teneatur ſolvere onera realia, ea

eſſe ſolvenda à conductore. Sed hanc Dd. aſſertionem proculdubio, non ſolum periculoſam eſſe, ſed & contra juris manifeſta principia ait Garſ. *de expenſ. c.14.n.* 18. quod hic fructus percipere intelligatur non conductor qui penſionem pro fructibus dat, ſed locator qui accipit pecuniam pro fructibus *l. quia ff. de uſufr. ubi* Cajus ait, qui precio utitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur, fruitur *l. non utitur. ff. eod.* Deinde reſpondet Gars. ad l. 33. §. Lucius *ff. de adminiſt. tutel.* quod Ictus ibi aliud agat, ſcil. de reddenda ratione adminiſtratæ tutelæ, quid, quantumq; imputandum ſit pupillo, tutorivè; Et dicat computandum eſſe rei pupilli, quicquid altàs ipſe pupillus propter conſuetudinem patriæ receptam, eſſet expenſurus, id agat ex propoſito, conſuetudinem autem illam referat, uti erat in patria recepta, nihil de jure ſollicitus. Et ideò conſtituit Garſ. *d. loc.* ſimplicem colonum vel conductorem, qui ſimpliciter, nullo appoſito pacto rem conduxit, pro penſione pecuniaria. ad onera & tributa realia minimè teneri, ſed dominum, qui reverà fructus percipit, cui conſentiunt Molinæ. *ad Alex. cons. 4. lib. 3. Pinel in l. 1. C. de bon. mater part. 2. n. 72. amplat.* 10. *Cavalc. decis. 44. n. 34.* Vult tamen Gars. d. loc. quod colonus hic ſeu conductor, qui fructus percipit, poſſit pro oneribus & tributis conveniri ex ratione *d. l. Imperatores,* quia ſequuntur fructus quocunq; ierint, perceptorem ſcil. colonum vel conductorem, ut eum habeat obligatum Addita tamen hac limitatione, ut colonus computet in mercede ſolvenda & penſione præſtanda domino, tantò minus ſolvendo, quantò magis nomine tributi & collectarum perſolverit. Et hoc Gars. *d. loc. n.* 19. *verſ. praterea quæ diximus,* extendit etiam ad notoria & manifeſta, quia & horum deciſio non pendeat ex ſcientia vel ignorantia, ſed ex fructibus contra Pinel. *d. amplat* 10. *verſ. tertiò*, exiſtimantem, notoria pertinere ad conductorem, quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit Dn. Pareus meus *in tr. de locat. conduct. tit. 5. n.* 9. *&* 10.

Sed Mozz. *d. loc.* priorem opinionem ſcil. conductorem teneri ad tributa, admittit in conductore ad longum tempus, ut tunc ſive parva ſive magna ſolvatur penſio, conductor ſive emphyteuta teneatur ad collectas, niſi aliter ſit conventum, vel conſuetudo ſit in contrarium. Quam tamen ſententiam diſtinguendo melius explicat Gars. *d. loc.* Aut conductor ad longum tempus penſionem ſolvit modicam & fructibus nimimè parem & correſpondentem, & hoc caſu ipſe intelligitur fructibus uti, frui & ſic tenetur.

Aut verò penſionem fructibus parem ſolvit, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum etiam onera & tributa pertinent, non ad conductorem, quantumvis diuturnum: Semper enim ex fructibus deducenda eſt ratio triburorum & onerum & ideò, ſi conductor conveniatur ut ſolvat, In ſolutione deducat.

Poſteriorem verò ſententiam admittit Mozz. d. loc. in locatione facta ad modicum tempus quod tunc onera & tributa pertineant ad dominum locantem, non ad conductorem, qui ſi fecit impenſas repetet à domino; & hoc in caſu credit, quod communis prædicta Dd. opinio, ſe non voluerit extendere, nec hoc in caſu loqui *l. 1. C. de contrib.* Rationem diverſitatis eſſe quod iſta onera & tributa ſolvenda, nullo modo & jure poſſunt reſpicere conductores ad modicum tempus, niſi forſan aliter expraſsè vel tacitè eſſet conventum, non reſpectu domini vel quaſi, quia clarum eſt, quod conductor ad modicum tempus nullum habeat dominium vel quaſi; Sed benè conductor ad longum tempus habet dominium utile, ut declarat Ruin. *conſ. 57. vol. 1. & conſ. 61. n. 7.* Non reſpectu poſſeſſionis, quia conductor ad modicum tempus non poſſidet ſed detinet & eſt quædam detentio Natta *cons. 261. n.* 10. Ripa *reſponſ. 1. n. 3. uti poſſid.* Sed benè conductor ad longum tempus poſſidet ſaltem civiliter. Hinc eſt quod per locationem ad longum tempus inducatur alienatio & bona alienari prohibita, non poſſunt locari ad longum tempus, ſecus in locatione. ad parvum tempus ut per Abb. *& Canoniſt. in c. nulli & c. potuit de reb. eccl. non alien.* Nec poteſt dici, ut reſpectu illius detentionis & collectionis fructuum conductor teneatur ad tributa & collectas. cum tributa imponantur pro reb. non perſonis *l. 2. C. de Annon. & tribut. lib.* 10. & reſpondetur, quod illa detentio non veniat conſideranda & quod conductor ille potius repræſentet perſonam domini. & eſt loco domini qui habet dominium & poſſeſſionem *l. quamvis. §. ſi conductor ff. de acq poſſ* & per hoc debet attendi dominus locator, qui debet ſolvere tributa & onera, non autem conductor. Et quoad fructus dicendum, quod magis dominus videtur colligere & percipere fructus, quam conductor ſeu colonus, quia illa pecunia, quæ ſolvitur à conductore, æſtimat fructus & eſt loco fructuum *Arg. l. ſi æſtimatis. ff. ſol. matrim. l. fin. C. de conſtit. pecun.*

Et ex ea ratione, qua tributa & onera realia ſequuntur fructus, ſequitur, quod etiam à colono partiario ſint ſolvenda onera & tributa realia, ſed in computatione computantur à domino & colono pro portione fructuum, quæ ad utrumq; ipſorum pervenit Ioan. Gars. *de expenſ. c. 14. n. 22 & c. 11. n. 45. & 45.* Dn. meus patens *d. tr. de locat. conduct. tit. 5. n. 11.*

Nonò quæritur, utrum Emphyteuta tenea- 15
tur ſolvere tributa & collectas? Et emphyteuta poſſeſſor tenetur ſolvere, tributa & onera realia, quæ præſtantur à re vel occaſione rei *l. 2. & ibi* Dd. *C. de jur. emphyt. l. 2. & 3. C. ſine Cenſu vel reliq. l. Imperatores. C. de publican.* & recepta opinio Valaſc. *de jure Emphyt. q. 17. n. 1.* Garſ. *de expenſ. c. 15 n 14.* Regula enim eſt, qui fructꝰ colligit & functionum gravamen ſubeat Bald. *in l. pen. parag. item teſtator. ff. de leg. 3.* Soc *conſ.* 287. *vol.* 2. Bart. *in l. 1. verb fructus C. de annon. & trib.* Et etiamſi tributa ſint magna Bald. & Angel. *in l. hactenus ff. de uſur.* Valaſc. *d. quaſt.* 17. *n.* 4. Etiamſi tributa ſint nova & poſt acceptam emphyteuſin impoſita *l. quærò. ff. de uſufr. leg. & ibid.* Bart. Valaſc. *q. 17. n. 5.* Etiamſi em-

ſi emphyteuta magnum vel fructibus correſpondentem canonem ſolvat Petr. de Vbal. *in tr. de collect. ad fin. n. 3. Laur. Sylvan. conſ. 47.* Valaſc. *d. q.* 17. *n.* 6. quo tamen caſu, quia potius pro locatione quam emphyteuſi habetur, ſi canon vel penſio fructibus correſpondeat, tunc etiamſi emphyteuta conveniatur ratione ſcil. collectarum vel tributorum & ſolvat, à domino directo recuperare emphyteutam poſſe putat Gars. *de expenſ. c. 25. n. 14. ✠. quod ſi penſio.*

26 Et non ſolum tenetur ſolvere tributa ſuorum annorum, ſed etiam annor. quibus ipſe non poſſedit, ſed anteceſſor vel dominus directus *l. Imperatores. ibi.* ipſa prædia non perſonas conveniri *ff. de public. l. ſi §. fin ff. de cenſib.* quia bona pro tributis tacitè ſunt hypothecata *l. 1. C. ſi propter. public. penſit. l. 2. in quib. cauſ tacitè pign. contr. ob.* Valaſc. *tr. de jur. emphyt. q. 17 n. 17.* ubi tamen ait, niſi tributum exigens, malit ab anteceſſore exigere & quod emphyteuta, qui ſolvit pro præteritis annis, quibus non poſſedit, habeat regreſſum ad anteceſſorem vel dominum directum.

27 Et emphyteuta non ſolum tenetur ad tributa merè realia, hoc eſt, impoſita rebus ipſis tantum, ſed etiam ad impoſita perſonis pro rebus, quæ propriè ſunt collectæ Socin. *conſ. 119. lib. 1. & con. 217. lib. 2.* Ioan. de Amic. *conſ. 8. num. 60. Clar. §. emphyteuſis quæſt. 46.* Petr. de Vbald. *in tr. de collect. n. 48.* Valaſc. *q. 17. n. 8.*

Diſſentit Rebuff. *in l. 1 C. de annon. lib. 10.* qui dividit onus collectæ inter dominum directum & emphyteutam, etiam præteritorum annorum, quas debuit ſolvere anteceſſor & non ſolvit Valaſc. *d. q. 17. n. 21.* habebit tamen recurſum adverſus anteceſſorem qui non ſolvit & fructus percepit Valaſc. *d. qu. 17. n. 22.* ubi dicit hanc eſſe mentem omnium communem & tenere tributa & collectas ſolvere emphyteuta poſſeſſor, licet bona ſint deſcripta in libro communitatis, nomine alterius Valaſc. *d. qu. 17. n. 25.* quia deſcriptio in cenſum non mutet rei veritatem *l. cenſualis C. de donat.*

28 Sed quid, ſi inter dominum & emphyteutam convenit, ut non emphyteuta, ſed dominus ſolvat tributa? Reſpondetur hanc conventionem, inter contrahentes, hoc eſt, inter dominum & emphyteutam quidem ſubſiſtere, ſed tributorum & collectarum exactori non præjudicare, niſi hæc conventio ſit à Principe confirmata, vel adſit contraria conſuetudo: Nam fundus tributarius, aut cenſualis non poteſt acquiri ſine cenſu *l. penult. & ult. C. ſine Cenſu vel reliq. fund. compar. non poſſ. l. juris emphyteutici. C. de fund. patrim.* Et ideò hoc caſu poſſunt tributa & cenſus exigi ab emphyteuta, ſed emphyteuta recuperat à domino Valaſc. *d. qu.* 17. *n.* 24.

Sanè ſi ſit conſuetudo, ut domini directi tributa & collectas ſolvant, illa erit ſervanda, quia conſuetudo in ſolutionibus collectarum & tributorum plurimum valet gl. & Platea *in l. 2. C. de annon. & tribut. lib.* Bald. *in conſ. 345 lib. 3.* Dec. *conſ. 185 n. 2.* Valaſc. *quæſt. 15. n. 29.* Dn. meus Pater *in ſuo tr. de emphyteuſ. tit. 7. n. 23.*

29 Decimò quæritur, an emphyteuta eccleſiæ teneatur ad ſolutionem tributorum & collectarum? Etſi bona eccleſiæ non poſſint collectari neque oneribus gravari, tamen emphyteuta eccleſiæ poteſt collectari pro utili dominio, & pro fructibus quos percipit ex re emphyteutica, ut voluit Iſern. *in c. 1. verſ. & plauſtrorum. tit. quæ ſint regal.* Bald *in l. placet. n. 26. ✠. ſed quid emphyteuta.* Alex *in conſ. 101. n. 17. vol. 2.* quia ſecundum eum res ſumit conditionem à perſona, non contra, & ſubdit, quod ita ſolitum eſt de conſuetudine ſervari Idem Alex. *ad Bart. in l privata. C. de excuſat. mun. lib. 10.* ubi Bart. quoq; dicit, ita ſervari Peruſii Iaſ. *in l. 1. n. 31. C. de jur. emphyt.* Brun. *de ſtatut. excluſ. fam. in 8. art. pr. n. 106. & ſeq.* ubi latè diſſerit, reſolvens, quod ſi ſolvit modicam penſionem tenetur ad collectas & conciliat contrariam Bartoli ſententiam *in d. l. privata*, ut intelligatur quando ſolvit penſionem correſpondentem fructibus, tunc enim non tenetur: & omni caſu vult quod in æſtimando valorem rei, deducatur onus, quod ab emphyteuta ſolvitur. Idem voluit Purpur. *conſ. 337. n. 2.* ubi tamen dicit, minoris æſtimari rem emphyteuticã propter onus canonis Rol. *conſ. 66. n. 54. vol. 1.* Menoch. *de arbitr. caſ. 180. n. 9* & citat. *in tr. de collect. p. 4. c. 2. n. 43. in ſolidum*, ubi dicit, quod hodie de cõſuetudine emphyteutæ eccleſiæ compelluntur ad collectarum ſolutionẽ & quod hæc pars eſt verior, quicquid ſenſerit Parpal. *in l. p acet. n. 73. C. de SS Eccl.* quicquid etiã dicat Ægid. *de* Thomat. *in tr. de collect. in §. incip. pauperes an aliquib n. 19.* ubi videtur contrarium determinare non ſolũ in emphyteuta eccleſiæ, ſed etiam in privato. Et veram eſſe opinionem, quòd emphyteuta eccleſiæ collectatur pro re emphyteutica, deducto onere, quia res judicatur propria ejus penes quem reperitur, non autem habetur pro re eccleſiæ, tradit *Ioan. Petr. Surd. conſ. 338 poſt n. 14. &* cit pro hac opinione *Alban. in conſ. 28. n 6.* ubi inquit dominium utile eſſe emphyteutæ & ſubjacere juriſdictioni laicorum, adeò, ut in eo poſſit ſatisfieri creditoribus Anchorano. *conſ. 125 n. 2 ✠. tertiò prin e ter. & n. 5. ✠ ſecundo principaliter & n 6. ✠. ex iſtis infero ubi, patet etiam quod utile*, ubi dicit talia bona dici verè & propriè patrimonialia illius, qui de iis eſt inveſtitus & utile dominiũ habet coliæ rei eccleſiaſticæ, non tamen dici poſſe eccleſiaſticum & infert quod ſtatutum, dans formam ſucceſſioni, includat etiam talia bona Idem *Anchor. in conſ. 433. n. 3.* ubi vult ſtatutum excludens filiam dotatam à ſucceſſione, locum habere etiam in bonis emphyteuticis eccleſiæ, quia licet bona eccleſiæ non ligentur ſtatuto laicorum, tamen hoc eſſe verum, quando agitur de præjudicio ipſius eccleſiæ, ſed quando ſtatutum afficit ſolùm jus pertinens ad laicum ut eſt utile dominium tunc res quoq; eccleſiæ ligari, D. Parens *in ſuo tr. de homag tit 9. n. 64.*

Et in tantum eſt verum, emphyteutam eccleſiæ ad collectas teneri, ut etiam procedat, etiam ſi eccleſia vel clerici ſint emphyteutæ *c. ſi tributum 12. q. 1. c. tributum 23 qu. 8. c. 3. in fin. de cenſib. c. Abbates de decim Auth. idem prædiũ. C de SS. eccl. l. fin. C. de exactor. tribut. l. ſolus C de Epiſc. Angel. conſ 106.* Tiraq. *de primog. q 43. n. 9.* Menoch. *A. I. Q. c. 180. n. 8.* Res n. cum ſua cauſa & onere tranſit in quemcunq; poſſeſſorẽ *l. alienatio. ff. de contr. empt. c. cum in tua & c. paſtoralis. de decim. c. ex literis. circa fin. de pign. gl. in cap. 2. in verb.* 30

bonorum de immunit. eccleſ. in 6. ubi dicit, quod bona ſuppoſita collectis tranſeunt in poſſeſſorem cum ea obligatione, ſequitur Io. And. Arch. Gemin. & Anchor. Abb. *in c. 1. de cenſib. & in c. non minus col. 5. de immunit. eccl. in 6.* Ioan Petr. Surd. *conſ. 262. n. 2.* Dn. Parens meus *in tr. de emphyt. tit. 7. n. 25.*

31 Vndecimò quæritur, utrum Coloni etiam partiarii & conductores bonorum eccleſiæ teneantur ſolvere collectas?

Et quod coloni partiarii & conductores bonorum eccleſiæ teneantur ſolvere collectas pro ſua colonica portione & ita pro fructibus quos percipiunt ex bonis eccleſiaſticis, tenet Gl. *in clem. præſente de cenſib.* ubi eam ſequuntur Imol. & alii Archid. Ioan. And. Gemin. Franch. & alii *in c. quanquam de cenſib. in 6.* Io. And. ad Specul. *in tit. de immunit. eccl. in fin.* Feder. Sen. *con. 111.* multos alios congerit Rip. *conſ. 68. n. 17. in fin.* ubi reſpondet Bartolum *in d. l. privata* intelligi de oneribus quæ colono indicuntur pro parte dominica vel pro ſe, ſecus autem eſſe, quando imponuntur pro fructibus ad colonum, allegat quoq; Barbat. & Curt. Senior. Brun. *d. art. 8. n. 109.* Purpurat. *conſ. 358. num. 4.* Ripa *de rem. ad controv. libert. n. 127.* Menoch. *d. A. I. Q. caſ. 180. numer. 9.* & citat Burſat. *conſ. 42. n. 14.* Anchor. Abb. Ioan. de Amicis. Capram, Paſpaliam, Feſtas. Boſſ. Nattam & Menoch. Idem tenet Ioan. Marin. Rimin. *conſ. 740. n. 12. in 4. vol.* Io. Pet. Surd. *conſ. 338. poſt n. 14. & conſ. 301. n. 89.* D. Parens *de homag. c. 9. n. 65.*

32 Porrò collectandi onus etiam ſuſtinere debet depoſitarius, legatarius, modo collecta poſt mortem teſtatoris indicta ſit. Tunc enim ad legatarium, non ad hæredem pertinet. Præterita verò onera, quæ vivo teſtatore, impoſita ſunt, licet eorum dies vel terminus ſolutionis, poſt mortem teſtatoris vel legatum traditum demum venerit hæres exolvit *l. apud Iulianum. §. heres. ff. de legat. 2. gl. in l. cum ſervum. §. ſi quis* ubi Alex. *n. 5. ff. eod.* Corn. *conſ. 264. col. 2. verſ. & inſuper. & col. 3. verſ. non obſtant. vol. 4.* ubi dicit, quod & ſi text. *in d. §. heres.* loquatur de vectigali & tributo, tamen habet quoq; locum in collecta. Natta *conſ. 415. num. 5. ubi poſt Cyn. imitat. Feſtas. in tr. de collect. p. 2. in tit. quis ſolvat, an poſſ. vel deſcript.* Surd. *conſ. 146. num. 13. & 23.* Caſp. Klock. *de contrib. concl. 25.* Ac licet legatarius poſſeſſor rei legatæ pro præteriti quoq; temporis oneribus, conveniri poſſit *l. imperatores. ubi* Dd. *ff. de publ. c.* Tiraq *de retr. Lign. §. 6. Gl. 1. n. 7.* tamen quicquid hoc modo impendit, id omne ab hærede defuncti reperit *l. cum poſſeſſ. ſ ff. de Cenſib.* Afflict. *deciſ. 95. n. 3* Garſ. *c. 11. n. 51. & ſeqq. & c. 25. n. 19.*

33 Pertinet etiam hoc jus collectandi ad Fideicommiſſarium, fiſcum creditorem poſſidentē per primum vel ſecundum decretum & ad alios omnes, qui quodammodò jus in re habent & pro ſuo poſſident, fructusq; inde percipiunt; ex rationibus ſupra paſſim deductis.

34 Si plures territorium aliquod habeant commune, ad quem ſpectet onus collectarum quæritur tandem? Vbi eſt ſciendum quod onera territoris communis, poſſeſſor domus gentilitiæ ſolvat, à conſortibus tamen partes viriles per actionem in Camera imperiali repoſcat Abſchied de Anno 1576. §. 101. Bey Berathſchlagung. ibi. Erklären und ordnen wir/daß in obgehörten Fall/allemahl der Stand/ſo das Stammhauß/beſitzlich Inhaet zu Erlegung des reichsſtewer/mit recht van unſerm Fiscal angelangt und gegen demſelben verfahren werden ſoll. Doch demſelben ſeine Forderung gegen ſeine Miterben oder Mitbeſitzere derſelben Herrſchafft/ zu Vergnügung ihres Gebührnüſſen auch daſelbſt an unſerm Käyſ. Cammergericht zu verfolgen in alle wege hiermit vorbehalten *fol. 717.* Klock *de contrib. concl. 25.*

TITVLVS V.

QVI LIBERI ET EXEMPTI SINT à COLLECTARVM SOLVTIONE.

Regulare eſt, quod collectæ non niſi perſonis ſubditis imponi poſſint *l. reſcripto. § fin ff de muner. & honor. ut ſupr. in tit. praced.* Inde ſequitur quod extraneis vel forenſibus non poſſint imponi reſpectu poſſeſſionum, quas in territorio collectantis habent. Et hoc omnes tenere dicit Bart. *in l. liberum. § ſola. ff. ad munic. Idem l. cum neq; C. de incol. Idem in l. un. §. ſed quia ro in C. de mulier.* & ſimiliter omnes ita tenere dicit Corn. *cons. 23. incip. videtur. n. 3. vol. 1.* Et hanc concluſionem de jure veram eſſe dicit etiam Roland. à Valle *cons. 32. n. 8.* Natta *cons. 160. n. 7. & ſeq.* Calder. *cons. 6 de cens.* Salic. *in l. neminem, numer. 1. C. de SS. Eccles.* Corn. *& cons 199. n. 11. lib. 1.* Alex. *cons. 52 lib. 5.* Dec. *cons. 307. n. 8. & 285. n. 2.* Soc. Iun. *cons. 49. n. 24. lib. 1.* Neviz *con. 66.* Tob. Non. *cons. 45.* Franciſc. Bec. *con. 73. n. 90.* Cephal. *cons. 317. n. 24. lib. 3.* Hippol. Rim. *cons. 25. n. 12. lib. 1.* Burſat. *cons. 16. n. 31. lib. 1.* Fiehar. *in addit. ad Villal. comm. opin. lit. C. n. 101.* Andr. Fach. *lib. 1. cons. 11. n. 9.* Ant. Gabr. Rom. *com. opin. tit. de jure immun. concl. 2. in pr. lib. 6.* ubi plurimos citat Guid. *Pap. decis. 396.* Mynſ. *obſ. 22. cent. 5.* Gail. *l. 2. O. 52. n. 13 lib. 2. Symphor. ſuppl. cam. imper. de collect. p. 2. tit. 6. vol. 1. n. 13. & 14.* Vnde etiam pro cautela alienatio immobilium in extraneos ſeu forenſes ſtatutis paſſim prohiberi ſolet Klock. *de contrib. concl. 27.* Et iſtiusmodi ſtatutum omninò prohibens vendere extraneo aut forenſi, valere, probat *poſt* Bart. Angel. Imol. Alex. Iaſ. *in utraq; lectur. ſuper §. qui Bart. & cateros recenſeret in l filiusfam. §. divi ff. de legat. 1.* Ioan. And. Petr. Anchor. Domin. & Philipp. Franc. *in c. ult. de immunit. eccl. lib. 6. & alios quam plurimos* Tiraq. *in præfat. de utroq; ret. 2 n. 14.* Zaſ. *in l. multum interest n. 2. ff de V. O.* Qualia ſtatuta in aliquibus Germaniæ civitatibus laudabiliter recepta eſſe tradit Gail. *2. O 19. n. 1.* ea ratione, ut res maneant ſub juriſdictione ſtatuentiũ & publicis penſitationib9 obnoxiæ exiſtant. Et hanc opinionẽ dicit communem Barb. *in rubr. de reb. eccl. nõ alien.* Curt. Sen. *con. 27. n. 8* Iul. Clar. *in pract. crim. qu 82. §. ſtatutum. 5.* Diſſent. Barba. *cons. 43. vol. 1.* Fulg. Iaſ. & Dec. quos citat & ſequitur Cephal. *con. 19. n. 1. & cons. 162. n. 5.* quod dicant tale ſtatutum eſſe odioſum tanquam juris communis correctoriũm prohibens liberam ſuæ rei diſpoſitionem, id quod etiam placuit Ripæ *cons 81. n. 4.* Sed horum opinio non placuit Surd.

cons.

conſ. 276. num. 9. ubi eam falſam eſſe dicit, quia ſtatutum conditum ad utilitatem publicam, ad effectum, ut poſſidentes immobilia, cogi poſſint ad ſubeundum onera & ut collectæ facilius exigantur, valeat. Et ita poſt Bart. concludit Alex. conſ. 116. num. 8. vol. 6. & videtur hoc præſupponere Signorol. conſ. 21. num. 3. & 8. Dec. conſ. 661. num. 2. ubi dicit factum ſtatutum pro utilitate publica latè eſſe interpretandum, licet ſit pœnale.

2 Excipiuntur tamen aliquot caſus, in quibus forenſis ſeu extraneus collectarum ſolutionem vix declinare poteſt.

Primus caſus eſt, ni neceſſitas vel cauſa imponendi concernat etiam commodum vel defenſionem rerum, quas in territorio collectantis extraneus ſeu forenſis poſſidet, quod ſecundum naturam æquum ſit onera cujusque rei ſequi eum, quem ſequuntur commoda l. ſecundum naturam. ff. de R. I. & ita ſentit Tiber. Dec. in reſponſ. 55. n. 4. lib. 1. Pariſ. conſ. 25. num. 8. & 9. lib. 1. Luc. de pen. in l. un col. 3. C. de mulier. Bald. in l. per Pstinsam C. de immun nem. conced. lib 10. ubi dicit in imponenda collecta inſpiciendam eſſe cauſam ob quam indici debet, utrum illa omnes de provincia tangat pariter, ut ſi imponatur cauſa tuendi provinciam & habendi proprios ſtipendiarios, quæ cauſa omnes tangit & principaliter publicæ utilitatis cauſa fit, tunc omnibus indici debent, etiam ei qui unam tantum domum vel poſſeſſionem aliquam in provincia illa habet, idque pro modo patrimonii, quod habetur ſive in immobilibus ſive animalium capitibus, ſive pecunia numerata per l. fin. & ibi not. C. de patrim. muner. Idem habetur in noviſſ. decis Cam. Imper. tom. 2. lib. 1. decis. 6. n. 81. & 82. Gail. 2. O. 52. n. 15. & 16. Roſenth. de feud. c. 5. concl. 81. n. 2.

Secundus caſus eſt in uſurario, cui etiamſi forenſis ſit, poteſt imponi collecta pro pecunia quam ibi habet, prout tenent Bartol. in l. munerum. §. patrimoniorum. ff de muner. & honor. Idem Bart. in l. 1. C. de mulier. & in quo loco. lib. 11. Idem Bartol. in l. neque C. de incol. lib. 10. Bald. in l. etiam. C. de execut. rei judic. Parbal. in l. placet. in 3. fallent. C. de SS. eccl. Calder. con. 6. de Cenſib.

Tertius caſus eſt, ſi collectare volens à Principe habeat privilegium collectandi forenſes, Bart. in locis ut ſupr. allegar. Bald. in l. fin. C. ſine Cenſu vel reliq. Alex. de Imol. conſ. 68. vol. 2. Paris. conſ. 25. num. 94. vol. 1. Myns. cent. 2. obſ. 22. Gail. 2. O. 52. n. 23. Anton. Gabr. comm. opin. lib. 6. de jure immunit. concl. 2. n. 6.

Quartus caſus eſt, ſi apparet dominum iſtius conſueviſſe collectare forenſes, ratione poſſeſſionum in territorio ſuo ſitarum l. munerum §. præterea. ff. de muner. & honor. Bart. l. 1. C. in quo loco mulier. lib. 10. Iaſ. in l. placet. C. de SS. eccl. Alex. cons. 148. n. 2. vol. 6. & conſ. 68. n. 4. vol. 2. & cons. 25. vol. 5. & con. 101. vol 1. Dec. conſ. 694. n. 2. Paris. conſ 25. n. 16. & 55. vol. 1. Roland. conſ. 32. vol. 1. Gabr. Rom in com. opin. lib. 6. tit. de jur. immunit. concl. 82. n. 1. & 2. Ficbar. in addit. ad Villal. lit. C. n. 189. Mynſ. O. 22. cent. 5. Gail. 2. O. 52. n. 17. & 18. ubi dicit ad decidendas controverſias in materia penſitationum ſive collectandi omnium maximè eſſe conſiderandam & obſervandam antiquam conſuetudinem regionis & loci, ubi imponuntur hujusmodi collectæ & ſi quidem ex præſcripta conſuetudine etiam forenſes, ratione poſſeſſionum collectari conſueverunt, eam ſervandam eſſe etiam in oneribus merè perſonalibus, nam valere conſuetudinem, ut onera etiam perſonalia forenſibus imponantur per text. l. 1. C. de aur. Coron. lib. 10. & ſimiles. Videtur autem Bart. in l. cum neque. C. de incolis excipere in hoc caſu conſuetudinem temporis immemorialis, cui accedunt Aret cons. 131. Alex. cons. 52. vol. 5. & cons. 68. vol. 2. Ruin. cons. 116. vol. 4. & cons. 126. vol. 4. Sed quod 30. vel 40. anni ſufficiant tenet. Alex. cons. 68. vol. 2 Ita eſſe concordandas iſtas opiniones dicit Anton. Gabr. Com. opin. lib. 6. tit. de jur. immunit. concl. 2. n. 11. ut prima opinio procedat in juribus realibus, in quibus requiritur tempus antiquiſſimum; ſecunda verò opinio procedat in perſonalibus. Sed ſecundam ſententiam communiorem voto approbatam, decennium ſufficere, autumant Iaſ. in l. de quibus n. 3. ff. de legib. Corn. cons. 258. vol. 4. Apoſtil. ad Bart. in l. 1. C. de mulier. & in quo loc. Balb. de præſcript. in 3 part. 5. part. pr. qu. 6. Nicol. Feſtas. in tr. de æſtim. & collect. p. 2. c. 3. an & quando forenſib. indicentur collecta n. 25. vers. occurrit circa hoc Gail. 2. O. 52. num. 23. Mynſ. cent. 5. O. 22. Laur. Kirchov. in theſaur. com. opin. lit. C. verſ. collectam etiam forenſib. & alii, quoniam ut is qui jus collectandi habet hoc contra forenſium bona, in ſuo territorio ſita extendat, de regalibus non eſt.

Quintus caſus eſt, ſi ſtatutum diſponat, ut quicunq; habeat poſſeſſiones in territorio, contribuat in collectis, hoc enim magiſtratum iſtius loci in quo bona ſita ſunt, per ſtatutum ordinare poſſe tradunt Bald. in l. 1. C. de ſent quæ pro eo, quod intereſt, Alex. in cons. 101. vol. 1. & cons. 68. n. 12. vol. 2. & in cons. 52. vol. 5. & con. 128. vol 6. n. 12. vol. 2. Paul. de Caſtr. conſ. 329. vol. 1. Curt. Iun. cons. 61. n. 8. & 10. Dec. cons. 694. Balb. de præſcript. 2. p. 5. part. princ. qu. 6. n. 3. Alex. in l. reſcripto. §. fin. ff. de muner. & honor. & ibid. in addit. ad Bart. Paris. conſ. 25. n. 77. & 78 vol. 1. Gail. 2. O. 52. n. 24. & obſ. 53. n. 24 lib. 2. Mynſ. O. 22. n. 16. cent. 5. Gravett. de antiq. temp. p. 4. ſect. materia iſta n. 33. Anton. Gabr. lib. 6. de immun. concl. 2. n. 15. Sed in jure diſputari poſſe, an hujusmodi decretum non ſit ambitioſum & proprium commodum reſpiciens, inprimis cum nonnulli velint, ſi inter magiſtratum loci & forenſes de collectis contentio ſit non ipſum magiſtratum ſed ſuperiorem futurum judicem tradit Roſenth. de feud. c. 5. concl. 82. n. 3. 4. 5. ubi tamen ſubjicit cum id conſuetudine fieri poſſit & ſtatuto fieri poſſe, cùm à pari procedant.

Planè hoc intelligi debet, de ſtatuto generali non particulari, reſpectu unius cauſæ vel perſonæ Curt. jun. conſ. 60. n. 7. Fach. lib. 1. conſ. 11. n. 13. Et niſi forenſes, qui habent poſſeſſiones in loco ſtatuti ſint ab Imperatore ſpecialiter privilegiati, ne alibi quam in loco domicilii poſſint collectari, quod minor non poſſit privilegium ſuperioris tollere.

Sextus caſus eſt, ſi prædia, quæ forenſis poſſidet, reperiantur deſcripta in æſtimo aut cataſtro domini iſtius loci, ubi bona vel prædia ſita ſunt Caſtr. in l. ſcriniarios. n. 4. C. de teſtam. Bald. in l. etiam C. de execut. rei judic. Paris. cons. 25. n. 94. vol. 1. Weſemb. conſ. 27. n. 12. Gail. 2. obſ. 52. n. 24. lib. 2. quod exinde præſumantur collectæ ex

iſtis prædiis antiquitus domino loci ſolutæ. Per caraſtrationem enim quaſi contrahitur & inducitur obligatio perſonalis & realis *text. à nullo allegatum in l. 4. C. de Agric. lib. 11. tit.* 47. Socin. Sen. *1. conſ. 142. n. 1. Natta conſ. 286. n.* 6. Burſat. *conſ. 17. n. 13.* Nic. Balb. *in cons. ſubjuncto.* 98. *deciſioni* Cacherani *n. 19. & 23.* Surd. *conſ. 162. n. 30.* Klock. *de contrib. concl. 29* Adeò, ut immunis à collectis vel datiis, ſi is ſemel ſciat, ſe deſcriptum in communi æſtimo & infra decem dies non appellet, intelligatur renunciaſſe ſuo privilegio & collectis ſe ſubjeciſſe *arg. l. hi qui.* 7. ibi : ſi appellationis auxilio non utantur, conſenſu ſuo confirmant nominationem. *cum l. 4. C. de Appellat.* *Angel in l. 1. §. ſi quis tutor. pr. ff. quand. appel. ſit ſubjungens* hoc eſſe menti tenendum quis pauciſſimi practicare *Ias. in l. 3. n. 59. ff. de conſtit. Princ. & in l. falſo. n. 3. C. de divers. reſcript.* Alex. *1. cons. 103. n. 10. vers. tertiò & 2. conſ. 336. n. 11.* Bertrand. *conſ. 227. n. 20. ✝. Nonò vol. 3. p. 1.* Cavett. *conſ. 293. n. 12.* Burſat. *cons. 16. n. 79.* Pacian. *cons. 5. n. 34.* Corbinan. *cons. 21. n. 178.* Cacheran. *decis. 91. n. 5. & 9.* M. Ant. de Amatis *decis. 159. n. 9.* Vasqu. *1. de ſucceſſ. reſol. §. 5. n. 23. & ſeq.* Lancellot. *de Attentat. p. 2. c. 4. limit. 25. n. 4.* Marant. *de ord. judic. p. 6. tit. de appell. n. 314.* *Gabr. de proceſſ. execut. p. 1. c. 2. n.* 8. Klock. *d. loc. concl. 30.* Surd. *conſ. 162. n. 16* Maranta. *in ſpecul. aur. part. 6. actu 2. n. 325. fol. 429.*

Sed hic quæritur, utrum immunis, ſi ſciens deſcribatur vel patiatur ſe deſcribi in communi æſtimo, ita renunciaſſe.

Septimus caſus eſt, ſi prædia iſta ratione impoſitionis collectarum ſint tributaria facta domino loci ubi ſunt ſita Bart. *in l. libertus. §. ſolo ff. ad municip.* Idem *in l. reſcripto. §. fin ff. de muner. & honor.* Idem. *in l. cum neque C. de incolis & in l. 1. C. de mulier. & in quo loc.* Bald. *cons. 127 vol. 1.* Idem Bald. *in l. 1. ✝. & ad hoc C. ſine cens. vel reliq.* Parpal. *in l. placet. in 2. fallent. C. de SS. eccl.* *Gabr. com. opin. lib. 6. tit. de jur. immunit. concl. 8 n. 12.*

Octavus caſus eſt, ſi forenſis pro iſtis prædiis in loco domicilii, nullas ſolvit collectas tunc enim in loco ſitus ad eas obligatur Guid. Pap. *q. 87. Venaſ. cons. 22.* Ant. Gabr. *d. concl. 2. n. 12.* Mynſ. *cent. 5. obſ. 12.*

3 Apud hos octo caſus jam duo notanda veniunt. Primum eſt, ſi forenſis, in caſu ubi jure collectari poteſt, recuſat ſolvere collectas, ratione poſſeſſionum, poſſunt domini locorum uti jurisdictione ſua contra ipſum & ſequeſtrare fructus & pignorare recuſantem ſolvere pœnam & mulctas imponere, etiam ſub amiſſione bonorum *l. 1. l. 2. C. de cap. & diſtr. pig. tribut. cauſ. lib. 10. l. 2. C. de exact. tribut. lib. 10. fructum. C. de act. empt.* Roland. *conſ. 31. n. 3. & 5. vol. 1.* quia conceſſa poteſtate imponendi, ſequitur poteſtas exigendi & in conſequentiam faciendi omnia alia quæ ex ipſis ſequuntur. *l. illud. de acquir. hered. l. 2. ff. de jurisd. omn. jud. l. miſſi opinatores. C. de exact. tribut. & in § coges. Auth. de mand. Princ.*

Sunt enim bona vice pignorum ipſo jure tributis obligata *l. 1. C. in quib. cauſ. pign. tacitè contrah. l. 1. C. ſi propter public. penſit. vend. fuer. celebr.* Gail. *2. O. 53. n. 21.* Non tamen poteſt perſona forenſis ob denegatam ſolutionem collectarum apprehendi vel in carceribus detineri, cum non ſubditus, ſed res ejus vel fructus detineri poſſunt Bald. *in l. etiam n. 13. in fin. C. de execut. rei judicatæ.* Caſtr. *in l. in c. debitorem. ff. de pact. Natt. conſ. 158. n. 4. vol. 1.* Ant. Gabr. *lib. 6. tit. de jur. immun. n. 17.* Gail. *de arreſt. imper. c. 10. n. 6. ✝ an autem demum.* Niſi ſtatuto vel conſuetudine inductum ſit, ut forenſis ob denegatam ſolutionem collectarum in perſona detineri poſſit Bart. *in l. 1. C. de aur. Coron. lib. 10.* Alex. *conſ. 68. vol. 2 & conſ. 32. vol. 5.* Calder. *conſ. 6. de cenſib.* Diſſentiunt Innocent. Ioan. Andr. Anton. de Butr. Imol. & Alb. *in c. poſtulaſti. de for. comp.* ubi volunt nec ſtatuto nec conſuetudine induci poſſe, ut forenſis perſona detineri poſſit, prout eos refert. Gabr. Rom. *lib. 6. tit. de jur. immun. concl. 2. n. 19.*

Alterum quod apud hos octo caſus notandum venit, eſt, neminem bis de eadem re colle- 4 ctas ſuſtinere debere Andr. Fachin. *1. conſ. 12. n. 10.* Cravell. *conſ. 6. n. 1.* Et ideò ſi ex conſuetudine, privilegio, præſcriptione vel ſtatuto forenſis in loco rei ſitæ collectas ratione bonorum ſolvere tenetur, de iis in loco domicilii collectari non poteſt Alex. *conſ. 78. per tot.* Dec. *conſ. 694. n. 10.* Bona enim fides non patitur, ut quis unius rei nomine in pluribus & diverſis locis ſæpius interpelletur & exigatur *l. bona fides. ff. de R. Iur.* Dn. meus Parens *in tr. de homag. tit. 9. n. 41 & ſeq.*

Porrò notetur, quod ſi inter duos vicinos contentio oriatur de finibus territorii, utrum talia 5 prædia ſita ſint, ſub hujus vel alterius jurisdictione tunc conſiderandum ſit, quis fuerit in antiqua poſſeſſione percipiendi collectas de iisdem prædiis diverſis; Nam ex antiqua obſervantia præſumitur veritas, & antiquitas dat jurisdictionem item merum & mixtum imperium *text. in l. cum de in rem ✝. ff. de uſur. text. in l. C. de emancip. liber.* ubi Bal. *n. 2. facit. text. in l. more majorum. ff. de jurisd. omn. jud.* Bald. *in l. etiam n. 14. C. de execut. rei judic.* Et ſolutiones collectarum inducunt quaſi poſſeſſionem & præſcriptionem *text. in c. querelam. extr. de elect.* Nattæ. *conſ. 204. per tot. vol. 1 incip. vertitur controverſia. quem omninò vide de pertinentiis territorii & quomodo ejus fines probentur.* Bald. *conſ. 433. n. 1. in fin. vol. 1.* ubi dicit, quod res cenſeatur eſſe in ejus territorio, qui eſt in quaſi poſſeſſione percipiendi collectas *per jura alleg. Gail. 2. O. 52. n. 25.* Et in ſolutione oneris, ſemper attendi debet ſolitum Innoc. *in c. conquerente de offic. ordin.* Bald. *in l. Ab quibus. C. de fideicom.* plures ad hoc citat Paris. *conſ. 25. n. 54. & ſeq. vol. 1.* quibus addi poteſt Ias. *in l. 1. n. 32. in fin. C. de jur. Emphyt.* Ioan. de Amicis. *conſ. 8. n. 13.* Bart. Alex. & Soc. Iun. citati à Feſtas. *in tr. de collect. part. 2. c. 1. n. 16.* Decis. Pedemon. 85. *in fin.* & obſervantia interpretatur actum *c. cum dilectus de conſuet. l. ſi de interpretatione. ff. de legib. cum aliis* per Beccium *cons. 96. num. 14.* & latius. *cons. 101. n. 49.* Surd. *cons. 389. n. 13. & 14.*

Porrò quæritur utrum perſonis & rebus ec- 6 cleſiaſticis poſſint imponi collectæ? Et reſpondetur quod non, Perſonæ enim & res eccleſiaſticæ à ſecularium perſonarum exactionibus ſunt immunes *c. quanquam. de cenſ. lib. 6.* & pœna excommunicationis ſtatuitur in eos, qui præſumpſerunt eos talibus collectis onerare *c. non minus C. adverſus. de immun. eccleſ. & Clement. 1 eod. tit.* Et ſacerdotibus, Ægypti Rex conſtitutum dabat, ne tempore famis cogerentur terras ſuas Regi vendere, ſicut cæteri Ægyptii cogebantur

Gen.

Geneſ. 14. Levitis quoq; & ſacerdotibus Iſraëlitica, multa conſervabantur præcipua: Igitur & noſtris eccleſiaſticis cooſtitui præ aliis ſingulare aliquod jus oportet. Et ſecundò in cauſis eccleſiaſticis leges cedunt caoonibus Pontificiis *l. omni invocatione C. de SS. eccleſ.* Et Boniſacius Rom. Pontifex prohibuit, oe ulla clericis imponeretot exactio *c. clericis laicos. de immunit. eccl. lib. 6.* Tertiò ſtatuit Imperator Frideric. II. *in conſtit. de ſtatut. & conſuetudinib. contra libertatem eccleſiæ editu*, quod nulla commuoitas vel perſona publica vel privata collectas vel exactiones ecaleſiis vel aliis piis locis, aut eccleſiaſticis perſonis imponere, ſi quis contra fecerit & ab eccleſia vel imperio requiſitus, emendare contempſerit, triplum refundere & nihilominus banno Imperiali ſubjacere debeat.

Fallit tameo In aliqoot caſibus.

7 Primus caſus eſt, ſi laici non pro ſuis tantùm neceſſitatibus volunt gravare clericos ſeu eccleſias; ſed tractatur de commuoi otilitata pertinentia clericorum & laicorum, tunc enim tenentur clerici ſimul cum laicis contribuere od onera, & hæc concluſio quod, ubi verſatur communis utilitas tam eccleſię, quàm laicorum, tunc teneatur eccleſia pro ſua portiooe onos agnoſcere, ab omnibus videtur approbata Iſern. *in c. 1. in verb. libertas. n. 36. de pac. juram. firman.* & Afflict. *ibid. n.* 23. Aochor. *in c. non minus. n. 8. de immun. eccleſ.* Idem Anchor. *in conſ.* 96. Paul. de Caſtr. *in l. ad inſtructionem. C. de SS. Eccl.* Bart. *in l. nullum. C. de condit. in public. lib.* 12. Ioan. de Plat. *in l. fin. C. de curſ. publ. lib.* 12. Iaſon. *in l. placet. C. de SS. Eccl.* Abb. *in d. c. non minus.* Barbat. *conſ.* 1. *vol.* 3. *conſ.* 29. *vol.* 4. Angel. de Clav. *in ſumm. in verſ. immunitas.* §. 42. Rip. *conſ.* 168. *n.* 3 Cacher. *decis pedem.* 68. *n.* 10 Purpur. *conſ.* 50. *n.* 3. *& conſ.* 324. *n.* 5. Craver. *conſ.* 392. *n* 5. Ægid. Thomat. *de collect.* § *non obſtant qua. n.* 2 *&. verſ. reſpondeo,* Feſtas. *in tr. de collect p.* 4 *in pr. n.* 18 Natta. *conſ.* 280. *& conſ.* 311. *n.* 4. Rummald. *conſ.* 4. *n.* 20. Rip. *in tit. de remed ad conſerv. ubert. n.* 233. ubi dicit opinionem communem Bellam. *conſ.* 45 Guid. Pap 78. Bertrand. *con.* 53. *n.* 9. *vol.* 1. Burſat. *n.* 24. Moin. *conſ.* 12. Ioan. de Annicis *conſ.* 146 *n.* 4. Capta *reg.* 96 *n.* 69. Lancellot. Corrad. *in pract. ſeu tr de decur. lib.* 1. *c.* 9. Voſq. *de ſucceſſ ab inteſt. lib* 3. *limit* 7. *n.* 180. Franciſc. March. *decis.* 400. *n.* 26. Villal. *in verb. eccleſia n.* 2 *&* 3. Soar. *in l. C. n.* 135. Viv *lib.* 2. *opin.* 42. *Ioan. Petr.* Surd. *conſ.* 301. *& conſ* 490. *Bruning de variis univerſ. ſpecie. theſ.* 23. per illam regulam: Commoda ſi ſentis, jungas onus emolumentis *l. ſecundum naturam. ff. de R. I.*

Hinc inferunt, quod eccleſia & clerici contribuere debeant, ad ſolutionem pecuniæ, quæ datur hoſtibus ne in territorium populentur *Bart. in l. nullum. de condit. in public. horr. lib.* 12. Platea *in l. fin. C. de curſ. publ. lib.* 12. Poul. de Caſtr. *in l ad inſtructionem. C de SS eccl.* Panorm. *in c non minus de immunit eccl.* Ias. *in l placet. C de SS. eccl.* Anchor. *in c.* 1. *col. pen. de immunit. eccl.*

Et ad impenſas militum, qui aluntur ad cuſtodiam arcis, io qua clericus habitat vel bona poſſidet Caſtrens *conſ.* 423. *n.* 4. *vol.* 2. Et ad refectionem putei communis exiſtentis in vicinia Specul. *in tit. de Cenſib.* §. 1. *n.* 10. Aret. *in l. ad inſtructionem C. de Epiſc. & cleric,* Parpal. *in l. placet. n.* 106. *C. de SS. eccl.* Ægid. Thomat. *de collect.* § *non obſtant qua ſupra. n.* 22. Item ad reparationem pontium & viarum *l. ad inſtructionem & ibid.* Iacob. de Aret. Iacob. de Raven. Cyn. Azo, Dyn. Oldr. Alber. Bellapert. Caſtr. *de SS. eccl* Item ad reparationem murorum *per l. ult. C. de quibus muner. nemini. ſe excus. lic. c. pervenit. extr. de immunit. Eccl. obſer ubi Papa expreſſè ſcribit fraternitas tua nullum per noſtra eccleſia vel ſua nomine, aut alio modo excuſari à murorum vigiliis patiatur quatenus cunctis vigilantibus melius valeat civitatis cuſtodia procurari. Unde à majori ſcil. onere perſonali ad minus, reale ſcil munus argumentamur, Bruning. theſ.* 23 Iſern. *c.* 1 *ult citat de pac. jur. firmand.* Cardinalis *in c. non minus. n.* 9 *de immun. eccl.* Salic. *in l placet. num.* 5. *C de SS. Eccl.* Guid. Pap. *q.* 78. R minsl. *con.* 2. *& con.* 4. *Purpurat. conſ.* 324 *n.* 5. *& con.* 485 *num.* 1. Menoch. *conſ.* 297. *n.* 28. quod Bald. *in l ad inſtructionem. C. de SS. eccl. & tr. ſuper pac. Conſtant.* intelligit, ſi reparatio illa fiat propter neceſſitatem, non ad ornatum. Et Parpal. *in l. placet, n.* 111. *C. de SS. eccl.* limitat, quando exactio nihil continet ultra id, quod eſt omoinò neceſſarium pro refectione. Item quod teneantur eccleſiæ & Clerici pro modo prædiorum ad extruendos aggeres & effodiendas cavos foſſas quibus equa à prædiis divertatur & deducatur & agri ab inundationibus defendantur vel viæ & pontes conſerventur, tradit Surd. *conſ.* 490. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, & quamvis dixerit Panormit. *in c. non minus. de immunit. eccleſ.* clericos teneri ſolum in ſubſidium quando laicorum opes deficiunt, tamen iſtud Panormitani dictum non eſſe curandum.

Secundus caſus eſt, ſi ſtatutum ſit, ut omnia bona immobilia in territorio ſita ſint oneribus & collectis præſentibus & futuris ſuppoſita & obnoxia tunc ea bona, nunquam hypothecata & affecta oneribus, transeunt ad eccleſiam & eccleſiaſticas perſonas, cum ſuo onere Bart *in l. reſcripto.* § *fin ff. de munerib.* Angel. *conſ.* 24. Colder. *conſ.* 2. *in pr. & ſub n* 4. *de cenſib & conſ* 7. *conſtit.* loquens in ſtatuto, quod omnes poſſeſſiones debeant ſolvere collectas & quod non poſſint alienari in perſonas non ſubjectas ſolutioni collectarum. Anchor. *conſ.* 303. *& conſ.* 117. Barbat. *conſil.* 1 *vol.* 3. Marcabrun. *con.* 40 *n.* 53. Martin. de Lande *con. ult. n.* 13. *in pr.* ubi dicit, ſtatuta hujusmodi ſervari in Ducatu Mediolani. Bero. *conſ.* 150. *ſub n.* 19 *vol.* 3. Burſat. *conſ.* 42. *n.* 7. ubi concludit valere ſtatutum ſeu decretum Ducis Mantuæ Anno 1540 editum, quod immobilia poſſint in eccleſiam vel eccleſiaſticas perſonas transferri cum pacto tamen, quod omnia onera habeant, quæ antea poſſidentes habebant Natt. *conſ.* 515. *n.* 8. *& conſ* 280. *n.* 3. *in fin. verſ. non obſtat dum dicitur & non ſeq.* ubi concludit, valere ſtatutum prohibens alienationem in eccleſiam vel clericos ſub certo modo & forma, & quod in acquirendis bonis valeat ſtatutum in præjudicium eccleſiæ & clericorum poſt Feder. de Sen, Bald. Anchor. Roman. Lap. Abbat. & Barbat. concludit Decius *in c. eccleſia S. Mariæ. n.* 74. *& ſeq. Tiraq. de retr. lign* §. 1. *gl.* 13. *n.* 5. ubi dicit quod ſtatutum, ne immobilia alienentur in extraneos, comprehendat etiam Clericos & Eccleſiam, facit communis doctrina, quod argumen-

mentum à pacto ad ſtatutum affirmativè valeat, puta, pacto hoc fieri poteſt, ergò quoque ſtatuto, lege vel conſuetudine, cum major ſit poteſtas legis, quam hominis, qui legi ſubeſt *l. fin.* & *ibid.* Bart. *n.* 1. *C. de fidejuſſ. gl. in l. non ſolum. §. fin. in verb. haredu. ff. de nov. oper. nunciat.* gl. *ad rubr. C. decret. de curion. lib.* 10. Dec. *in l. nec ex prætorio. n.* 9 *ff de R. I.* Iaſ. *in l. non poſſibile n.* 1. *ff. de pact.* Matani *part.* 4. *diſtinct.* 16. *n.* 64. *&* 69. Boer. *decis* 107. *n.* 4. *& decis.* 204. *n.* 9. Nicol. Ever. *in locis legalibus in loco à pacto ad legem, ſtatutum vel conſuetudinem* Andr. Gail *lib.* 2 *O.* 78. *n.* 3. facit etiam doctrina Ioan. Andr. *in c. ſine culpa, de reg. jur. in* 6. *in mercurialibus*, ubi dicit, ſi ſtatutum laico aliquod vinculum adjeciſſet & is poſtea ad clericales ordines eveheretur, quod cum illo vinculo Clericus efficeretur, fortius autem affici poteſt res, quam perſona Socin. *conſ.* 12. *vol.* 4. Diſſentiunt Bald. *in l. placet, n* 4. *C. de SS. eccl.* Idem Bald. *conſ* 280. *& conſil.* 246. Idem Bald. *in auth. nulla. communitas. num.* 4. *C. de Epiſc. & Cleric.* Roman. *in l ſi publicanus. §.* 1. *ff de public.* Cardin. *in c. perpendimus. n.* 13. *de vit & h. noſt. Cleric.* Ruin. *cons.* 117 *n.* 3. *vol.* 4. ubi reſtatur de communi Sylv. *conſ.* 9. *n.* 29. *& con.* 32. *n.* 11. Riminald. Iun. *conſ.* 25. *ſub. n.* 23. quod per hoc ſtatutum lædatur immunitas eccleſiæ & quod directò per ſtatutum non poſſit ordinari quod eccleſia & clerici teneantur ad ſolutionem onerum ex defectu poteſtatis, ergò nec etiam per indirectum id fieri poſſit.

Tertius caſus eſt, ſi ſit conſuetudo collectandi etiam bona eccleſiarum vel Clericorum Alex. *conſ.* 108. *n.* 11. *vol.* 1. Sylvan. *conſ.* 9. *n.* 9. *in* 7. *fundamento.* Ioan. de Amic. *conſ.* 8 *n.* 9. Ruin. *conſ.* 111 *n.* 10. *verſ. eſt in caſu verum vol.* 5. Marchabrun. *in* 40 *n.* 120. *& n.* 157. Natta. *conſ.* 508. & conſuetudinem eſſe attendendam tanquam reginam in onerum diſtributione, probat Bellon. *conſ.* 12. *n.* 12. *in f. & ſenat. Pedem. decis.* 83. facit quod 40. annorum præſcriptione acquiratur res eccleſiaſtica; Item quod pacto hoc fieri poteſt, pactum autem & ſtatutum & conſuetudo æquiparantur *ut ſupra.* Diſſent. Ruin. *conſ.* 117. *in fin. vol.* 4. Bald. *in quodam ſuo conſilio poſt decu. Pedem.* 69. *n.* 39. Rimin. jun. *conſ.* 25. *n.* 25.

Quartus caſus eſt, quando bona ſunt affecta pacto expreſſo vel tacito, ut quia in conficiendo æſtimo cives & incolæ convenerant pro ſe & ſuis ſucceſſoribus, ut iſta bona pro onere collectarum præſentium & futurarum, quotienſcunque collectæ imponantur, ſint obligata, Iſto enim caſu deſcendunt bona ſic affecta ad eccleſias & clericos cum ſuo onere Bald. *conſ.* 280 *ꝟ. nec obſtat. Auth. ita nulla communitas in a. part.* Anchor. *conſ.* 363. Bellon. *conſ.* 40. *n.* 5. *vers. ſi fortè hac prædia erant conventionata cum communitate.*

Quintus caſus eſt, ſi legatum eccleſiæ fuerit relictum cum conditione, quod ipſa eccleſia pro re ſibi relicta teneatur ad onera pro tempore occurrentia Anchor. *conſ.* 213. *& Bellon. d. con.* 40.

Sextus caſus eſt, ubi collecta eſſet impoſita pro certo tempore, antequam bona ad eccleſiam vel eccleſiaſticam perſonam tranſirent, tunc enim pro eo tempore eccleſia tenetur ad onus hujuſmodi impoſitum, ſecundum Felin. Pur- put, quos refert & ſequitur Bellon. *ubi ſupr. n* 4. *in fin.* Barbat. *con.* 1. *vol.* 3. Sed hunc caſum ſibi viſum eſſe dubitabilem, quia mutatâ perſonâ, mutatur & conditio rei Bart. *con.* 180. dicit Petr. Anton. de Petr. *inter. de poteſt. Princ. c.* 4. *part. de validitate ſtatuti. n.* 29.

Septimus caſus eſt, quando eccleſia vel perſonæ eccleſiaſticæ conſenſerunt ſtatuto vel ordini deſuper facto Feſtas. *de æſtim. & collect. in* 4. *part. c.* 1. *n.* 46. Alex. *conſ.* 102. *n.* 10. Ruin. *conſ.* 219. *n.* 9. *vol.* 1. Et ſi eccleſia aſſumpſit in ſe onus impoſitum ſuis autori, idem dicendum eſt. Feſtas. *de æſtim & collect. in* 4. *p. c.* 2. *n.* 31. Caſtren. *in l. ſi negotium. in fin. C. de negot. geſt & in l.* 2. *n.* 3. *in fin. C. ſine cens. vel reliqu.* Riminald. *conſ.* 25. *n.* 21. Natta. *cons.* 280. *in princ.*

Octavus caſus videtur eſſe, ſi bona æſtimata & allibrata ſeu aſſcripta & appreciata in libro communitatis deveniant ad clericum vel eccleſiam & hanc opinionem videtur tenuiſſe Luc. de Pen. *in l. fin. C. de exact. tribut. lib.* 10. & ſecundum hanc opinionem conſuluit. Angel. *con.* 244 *incip. inter ordinamenta.* Daß die Güter/ſo zuvor weltliche Perſonen gehabt / und in andern Steuern / zuvor jederzeit ſind mit angeſchlagen geweſen/nun auch von den Geiſtlichen / ſo ſie bekommen/verſteurt werden müſſen. Sed contrarium, quod nimirum Clerici & Eccleſia hoc in caſo non teneantur ſolvere collectas tradunt Specul. *in tit. de cleric. conjugat. verſ. hujus articuli evidentiam* ubi loquitur de bonis quæ ex ſucceſſione patris vel alieni laici pervenerunt ad clericum Archidiacon. Ioan. Andr. Dominic. & Philipp. Fran *in c.* 1. *de immunit. eccl.* Bald. *in conſ.* 108. Bald. *in tit. de pace. Conſtant. §. Imperialis Clementiæ, verb. manſiones Civitatis vers. quid de collect.* ubi dicit, quod onera certa afficiunt rem, ita ut cum eo gravamine tranſeunt in quemcunque poſſeſſorem, ſed ubi determinata non ſunt, ſi perveniunt ad perſonam privilegiatam, durat onus, quia incertæ obligationi hypotheca accedere non poſſit Abb. *in c. fin. n.* 12. *de vit. & honeſt cleric.* Et hanc ſententiam communem eſſe dicit Reming. de Gonius. *in tr. ſuo de charitativo ſubſidio q.* 24. Collectæ enim ſunt munus extraordinarium & à muneribus extraordinariis immunes ſunt eccleſiæ & eccleſiaſticæ perſonæ, etiam ſecundum leges Cæſarias *l. placet C. de SS. eccl. ubi* Alciat. Iaſ. & Parpal. expreſſè inferunt ad collectas, & hanc ſententiam tenuit Panorm. *in c. non minus. de immunit. eccl.* & regiſtratio non obligat rem ſed perſonam regiſtratam & onus concernit perſonam non rem *ita in c. de immunit. eccl. in* 6. & ubi prædia regiſtrata tranſeunt ad perſonam, quæ non eſt obligata ad collectas, mutant naturam & onus ſolvendi collectam, quæ perſonæ imponitur pro rebus, non ſequitur poſſeſſorem privilegiatum Io. Petr. Surd. *conſ.* 262. *n.* 31. & intelligendum eſt *c. tributum.* 27. *q.* 8. *& l. fin. C. de exact. tribut.* de certo & perpetuo cenſu vel tributo, quod inhæret iſtis bonis.

Nonus caſus eſt, ſi clerici in fraudem collectarum facerent bona in ſe transferri *l. ſacroſancta & li qui ſub prætextu C. de SS. eccleſ. & l. de his clericis C.* de Epiſc. & Cleric. Bartol. *conſ.* 180.

Apud

Apud hos caſus animadvertendũ eſt, ſi Eccleſiæ & Clerici in caſu, ubi iure collectari poſſunt, recuſar ſolvere collectas ratione bonorum, non poſſunt per ſecularem Magiſtratum ad ſolvendũ cogi, ſed debent per Epiſcopum cogi ad cõtribuendum Bald. *con.* 246. *n.* 3 *part.* Marcabr. *conſ* 40. *n.* 143. Abb. *c. non minus de immunit. Eccleſ.* Alban *conſ.* 8. *n* 3. Natt. *conſ.* 281. Barbat. *conſ.* 42. *n.* 3. Quod verum eſt, niſi epiſcopus eſſet negligens in cogendo Clericos ad contribuendũ, tunc enim poſſunt domini laicorum uti ſua iuriſdictione adverſus ipſos, capiendo fructus vel rem pignorando Cacher. *deciſ.* 68. ubi dicit, quod iudex ſecularis inſtante neceſſitate & Clero tardante, fructus capere poſſit & ita Procerum conventum Pedemontanum decidiſſe Pet. Anton. de Petr. *tr. de poteſt. princ. c.* 4. *part. de validitate ſtatuti, poſt n.* 34 *verſ. niſi in caſu negligentia ſuperiorum eccleſiaſticorum & poſt n.* 39. *verſ.* Et conſtat quod in quibus de iure eccleſiæ & eccleſiaſticę perſonæ tenentur contribuere ſi Epiſcopus eſſet negligens in cogendo. Boer. *deciſ.* 146. *n.* 4 *verſ. quicquid ſit.*

Vel niſi eſſet onus merè reale, reſpectu enim onerum realium non eſt recurrendum ad eccleſiaſticum iudicem, ſed laicus iudex coget rem ipſam per occupationem poſſeſſionum, vel cogendo colonos ut vendant de fructibus, nec eſſe ambigendum iſto caſu de aliquibus cenſuris quia hoc faciet authoritate iuris, inquit Bal. *in Auth. ſed & periculum nu.* 2. *C. ſine cenſu vel reliq. & Feſtas de collect. in* 4. *p. c.* 3. *n.* 46. *&* 6. 2. *n.* 31. Natta *conſ.* 515. Marchabrun. *conſ.* 40, *n* 23. quia clerici pro cenſibus & vectigalibus rerum ſuarum & pro rebus patrimonialibus ipſorum poſſunt conveniri, coram iudicibus ſecularibus ut inquit Matthesilan. *ſing.* 110. Idem iuris eſt ſi prædia ſunt obligata pro ſuis oneribus Iaſ. *conſ.* 83. *vol.* 3. Marchabrun. *conſ.* 40 *n.* 141. Diſſentire videtur Surd. *conſ.* 490 *n.* 10. dum dicit, in nullo caſu per laicum clericos cogi poſſe D. Parens *in tr. de homagio tit* 9 *à.* 53. *ad n.* 63.

Verùm hîc quæri ſolet, an etiam à monaſteriis in alicuius Status Imperii territorio ſitis, vel monachis vel monialibus collectæ exigi poſſint?

Supra dictum eſt, quod omnes talliæ collectæ quantum ad Eccleſias & eccleſiaſticas perſonas ſint damnatæ, niſi ſint licitæ. Quod autem tunc ſint licitæ ubicunque agitur de univerſali utilitate clericorum & laicorum ſimul: tunc enim Eccleſiæ & Clerici laicis tenentur contribuere, uti etiã, dum commune timetur periculum & ubi agitur de communi pace & quiete & ad evitandas rapinas, incendia, captivitates & pro defenſione patriæ.

Nulla enim eſt maior pietas, quam defendere patriam ab adventu hoſtilis exercitus *c. fortitudo* 23. *q.* 3. Et in caſu neceſſitatis ex præcepto charitatis obligantur ut viduæ, orphani & pauperes minus graventur. Et Chriſtus pro ſe & Petro tributum ſolvit. Omnis enim Chriſti actio, noſtra debet eſſe inſtitutio. Quando igitur Imperii neceſſitas & monachorum vel monialium privata utilitas poſtulat, ab ipſis Monachis & monialibus collectæ exigi poſſunt iuxta vulgatum, qui ſentit commodum, ſentiat etiam onus. Et tempore belli & aliis periculoſis temporibus omnes coguntur aliquid conferre nec quicquam eſt exemptus *l. nullus C. de curſ. publ. l. iubemus nullum, C. de SS Eccleſ.* ubi dicitur, nullum penitus cuiuslibet ordinis ſeu dignitatis, vel Sacroſanctam Eccleſiam, vel domum Regiam tempore expeditionis, excuſationes angariarum & parangariarum habere. Et eum conſenſu conventus totius Imperii, in quo nedum ſeculares, ſed & Eccleſiaſtici Status in exactionem conſentiunt collecta imponitur, ibi nulla eccleſia, nullum monaſterium, nulla perſona eccleſiaſtica à ſolutione huiuſmodi impoſitæ collectæ ſe poteſt excuſare per Dd. *in c. non minus extr. de immun. Eccleſ.*

Cum igitur collectæ à ſummo Imperatore, cum totius Imperii ſtatibus generaliter non ſolum laicis, ſed & clericis propter communem neceſſitatem imponantur, non eſt dubium, quin collectæ illæ non minus à religioſis, quàm ſecularibus exigi poſſunt *per d. l. nullus.* Similiter quando collecta impoſita reſpicit communem neceſſitatem tàm clericorum quam laicorum, publica enim utilitas omnem immunitatẽ excludit Luc. *de Pen. in l.* 2. *C. quib. mun. nemin. liceat ſe excuſare* Schurf. *con.* 44 *cent.* 1.

Si verò ſtatus Imperii collectam imponit ob ſolam utilitatem laicorum, vel ſui ipſius ut quia ſolvendum eſt æs alienum anni, vel filia elocanda, vel publici miniſtri ſunt ſuſtendandi tunc perſonæ eccleſiaſticæ & religioſæ non ſolùm de jure canonico, ſed & civili immunitatem habent. *Auth. item nulla communitas C. de Epiſc. & Cler. & tot. tit. extr. de immunit. Eccleſ.* Et licet eiuſmodi bona ſita ſint in territorio poteſtatis ſecularis, nihilominus ſunt exempta Caſtr. in l. 2. C. *ſine cenſ. & reliq.* niſi ex antiqua conſuetudine Clerici non tantum ordinarias ſed & extraordinarias perſonales vel mixtas, præſtationes ſubiiſſent, tunc enim in poſterum ad eas compelli poſſent Bart. *in l.* 2. *C. de auro coron. idem.* Bart. *in l. reſcripto § ſciendum ff. de muner. & honor.* ubi dicit per ſtatutum bonis ad eccleſiam pertinentibus collectam imponi poſſe: Si id fieri poteſt ſtatuto, multò magis per conſuetudinem fieri poterit, quæ maioris eſt authoritatis & omne jus vincit Dd. *in l. de quibus ff. de legib.* Et conſuetudo & præſcriptio iuriſdictionem tribuunt *l.* 1. *& ibi gl. & Dd. de emancip. liber.* 2.

Sanè ſi loquamur de ordinariis oneribus, ut ſunt tributa, cenſus, penſiones & ſimilia, ſi pri⁹ ea onera ex prædiis clericorum ſoluta fuerint, perſonæ eccleſiaſticæ & Eccleſiæ non minus ad ea tenentur, quàm ſeculares, quia ſunt onera realia & cum poſſeſſionibus & prædiis ad quẽcunque poſſeſſorem tranſeunt, non attento qualecunque privilegium ipſe poſſeſſor habeat *c. ſi tributum* 31. *q.* 1. *l. placet. C. de SS. Eccleſ.* Schurf. *d. conſ.* 44. ubi ſciendum quod protectio non tribuit ius collectandi, ſed nudam tantum defenſionem Bart. *in l.* 1. *C. de excuſ. mun.* ſunt diverſa iura & ideò ab uno ad aliud inferri non poteſt.

Illud etiam hic obiter quæritur an ſtatus Imperii ratione iuris paſcendi quod ſibi in ſylva alicuius monaſterii competit, conſtituere cuſtodem Förſter poſſit?

Reſpondetur quod ſic, quia Dominus prædii dominantis, poteſt omnia facere, quæ ad iuris ſive ſervitutis ſuæ conſervationem ſpectant maximè ſi dominus ſylvæ ſit negligens *l. refectione ff. commun. præd.* dummodò prædium ſerviens per hoc non fiat deterius *l. quintus ff. de ſervit. ruſtic. præd. l. hoc iure §. ſi quis l. fin. ff. de aq. quotid. & æſtiv.*

Porrò cum regulariter Eccleſiæ & Clericis collectæ imponi non poſſint hinc prudentiores
11 prædia res vè immobiles in Eccleſiaſticos alienari paſſim vetant, prout in quibuſdam Germaniæ locis huiuſmodi ſtatuta eſſe, quibus prohibentur ſubditi alienare res immobiles in perſonas eccleſiaſticas teſtatur Gail. 2. O 32. n. 5.

Sed hîc quæritur, utrum valeat tale ſtatutum
12 de non alienandis per ſubditos laicos bonis in perſonas eccleſiaſticas? Et quod tale ſtatutum non liget clericos vel eccleſias, & quatenus reſultat in eorum præiudicium nihil valeat, tenet Iul. Clar. *ſentent. lib. 5 §. fin. pract. Crimin. qu. circa alienationes num. 2.* Et ita dicunt communiter omnes ſcribentes, ut dicit Balb. *conſ. 47. num. 10 lib. 3.* & eſt communis opinio, ut dicit Felin. *in c. Eccleſia S. Mariæ n. 89. de conſtit.* Iaſ. *in l. ſi lim. ſa. §. Divi a, 81.* Soc. Iun. *conſ. 76. n. 30. lib. 4.* Plottus *ius. conſ. criminalia diverſorum conſ. 108 n. 12. lib. 1.*

Et hoc multò magis procedit, ubi ſtatutum prohibet ſpecialiter in eccleſias vel eccleſiaſticas perſonas alienari. Nam eo caſu diceretur expreſſè factum, contra libertatem eccleſiaſticam, & ideò nihil prorſus valeret. Et ita tenent omnes Dd in hac materia loquentes, ut dicit Caſſan. *ſuper conſ. aurigus fol. 324 n. 51.*

Contrarium verius eſſe plurimis rationibus evincitur. Et profectò, ſi mens atque intentio ſtatuentium rectè conſiderantur, huiuſmodi ſtatuta non eſſe exorbitantia neque contra libertatem eccleſiaſticam, ſed magis ad publicam utilitatem ſpectare perſpicuum erit *text. in l. 1. §. fin. C. de cadac. toll. text. notab. in l. utilitas C. de primipilo lib. 12. & in l. 1. actione §. Labeo ff. pro ſocio.* quæ omninò privatis commodis eſt præferenda, ut gentes lumine rationis, quod natura omnibus hominibus indidit, egregiè docent & ex præclaris omnium legiſlatorum ſententiis apparet. Et Princeps habet poteſtatem condendi ſtatuta pro bono publico *text. in c. ſi Imperator 96. diſtinct. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frid.*

Ac niſi Princeps vel Reſpubl. maturè proſpiciant, ne omnia ad ſe pertrahant Clerici, malè cum lis agetur; Carebunt ſubditis, quibus civitatem augeri publicè intereſt *l. ib. 2. ff. ſol. matr.* Et æquum eſt, ut quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit eod. ipſe iure utatur. Atqui Clerici ſtatuerunt, ne ſine maximis ſolemnitatibus, & niſi ſumma urgente neceſſitate bona in laicos transferantur.

Et quis aſpernabitur idem ius ſibi dici, quod ipſe aliis dicit vel dici efficit. Quæ quidem Rhadamanti lex eſt, teſte Ariſto. *lib. Ethic. 5. c. 5.*

Si quod quiſque facit, idem patiatur & ipſe, Id iuſtum fiet denique iudicium. Quæ ſi in cæteris obtinet certè etiam magis in clericis & eccleſia Arg. *c. 1 §. ſed diverſum tit. de alien. feud. & eius quod not.* Gloſſ. *in §. hoc ius in verb. ut plus 10. q. 3.* & Hoſtienſ. Imol. & Panor. *in c. 2. extr. de empt. vendit.* Quod ſi Canoniſtæ id non admittant, videant, qua fronte, quo pudore ſuam hanc æquitatem Canonicam, quam nobis paſſim & ubique voce pluſquam ſtentorea prædicant, conclamant, intonant, tueri poſſint, præſertim adverſus doctrinam illam Chriſtianam, quia vetitum eſt aliis fieri, quæ nobis fieri nolumus: & præceptum è diverſo, ut cæteris faciamus, quod nobis fieri volumus *Thom. 4 Matth. 7.* ubi ſcribitur hanc eſſe legem & prophetas *& Luca 6.* Et Alex. Severus, Imperator, tametſi Ethnicus clamabat ſæpius, idque per præconem, cum aliquem emendaret, dici iubebat; quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris. Autor Ælius Lampridius in vita illius; qui etiam dicit illum à Chriſtianis didiciſſe. Ad quam ſententiam etiam pertinet *l. 1 ff. de ſolut.* quam Bald. *in l. 1. col. 1. C. de his qua pœna nom. ducit id in ſingul.* ut quis in alio non aliter iudicet, quam in ſe iudicari vellet & reperit Roman. *qui cum text. dicit not. conſ. 55 ſi volumus.* Nec deſunt plurimi non infimæ doctrinæ atque authoritatis ſcriptores, qui in ea ſunt ſententia, ut ſi clerici uti volunt conſuetudine & ſtatuto contra alios & adverſus ſe quoque alios uti patiantur in quibus eſt Bald. *in l. de quib. col. 9. verſ. 6. quæritur an Clerici ff. de legib. & in l. omni novatione C. de SS. eccl. & in l. un. 6 quæſt. C. de contrah. empt. & in l. in legatis C. ad l. falcid. & in l. ult. §. ſi verò poſtquam C. de iur. delib. & in c. ult. col. 2. verſ. præterea iſte rector lib. 2* Raphael. Coo. *conſ. 83. col. 1.* Panor. *in c. eccleſia S. Mariæ col. ult. verſ. ſi verò ſtatutum & ſeq. extr. de conſtit. & con. 6. lib. 1.* Alex. *co. 209. col. pen. verſ. 2. princ. lib. 2. & conſ. ſeq. ponderatis his col. 1. verſ. confirmantur lib. 1.* & alii quos refert Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 15. n. 7.*

Certè ne Reipubl. damno, ſudore & ſanguine civium ſuorum parta bona clerici penitus ad ſe rapiant, providere magiſtratus debent. Facilius enim quærendis occurritur, quam quæſitis præiudicatur Henric. Brunning. *de variat. contract. ſpic. cob. obſ. 55.* Unde etiam in Camera Imperiali talia ſtatuta eſſe approbata, quibus clericis in acquirendis prohibetur, alienatio terû immobilium extra familiam; Et huiuſmodi ſtatuta non cenſeri facta contra libertatem Eccleſiæ, cum principaliter concernant utilitatem publicam, ne immobilia tranſeant ad eccleſias & non poſſint poſtea publica neceſſitate exigente alienari nec publicis functionibus gravari, teſtatur Gail. 2. O 35. n. 7. *verſ. unde etiam.*

Hinc quoque valent ſtatuta, quod res ſubie- 13
cta iuriſdictioni ſtatuentium, manere debeat tributaria, etiamſi ad clericos vel eccleſiaſticas perſonas pervenia, quia reſpiciunt quærenda, ne civitas perdat tributum Bart. *in l. reſcripto §. fin. numer. 5. ff. de muner. & honor.* Bal. *in l. placet. numer. 4. C. de SS. eccleſ.* latè Iaſ. *ibid. num. 12. cum ſequent.* quia res tranſit cum ſuo onere text. *in l. 2. & in l. fin. C. ſine cen. ſ. vel. reliq. text. in l. alienatio ff. de contrah. empt. & in l. fin. §* Lucius *ff. de donat.* Panorm. *in c. fin. nu. 12. de vit. & hon.* Cleri quemadmodum enim eccleſia vult ſibi iura ſua intacta

tacta ſervari, ita etiam Princeps vel Reſpublica in quærendis poteſt ſtatuto iura illæſa conſervare, ne res tributariæ ex privilegio perſonarum immunes ſint. Et quemadmodum pactum quilibet rei ſuæ legem imponere poteſt *text. in l. ſi ita quis §. ea lege ff. de V. O. text. not. in l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. compoſ.* ita etiam Principes vel Reſpublica, hoc ſingulari ſtatuto in acquirendis facere poteſt. Ita præclarè docet Bald. *ad rubr. de conſtit. n. 20. & in c. quæ in eccleſiarum n. 8. & in c. Eccleſia S. Mariæ n. 22. eod. tit.* Gail. 2. O. 32. n. 9.

14 Porrò quæritur, utrum domini locorum ſint immunes? Seu utrum domini habentes in loco juriſdictionem, à communitate ſibi ſubiecta poſſint in partem onerum trahi, ita ut ibi pro allodialibus, quæ poſſident munera agnoſcant?

Et quod domini locorum non teneantur ad collectas pro bonis ſuis tradit Brun. *conſ. 92. & con. 103.* ubi dicit procedere etiam quando bona nunc à dominis poſſeſſa forent aliàs regiſtrata Guid. Pap *in q. 384.* Brun. *inter conſ.* Purpur. *conſ. 336.* Sylvan. *conſ. 61. nu. 25.* Corn. *con. 394. vol. 4.* Chriſtoph. Nicoll. *in tr. de mun. char. tit. 15. verſ. an autem nobiles* Bertr. *conſ. 207. num. 2. vol. 1.* ubi idem dicit in bonis, quæ cum prius eſſent dominorum caſtri, fuerunt ab eis vendita & deinde iterum de novo quæſita, quod voluit etiam Brunus *in d. conſ. 91. & Sylvan. con. 61 num. 30.* & hanc ſententiam, quod domini locorum non teneantur ad collectas comprobat multis Beccius *con. 73.* Et quod dominus caſtri non teneatur ad onera impoſita communitati ſubiectæ tradunt Alciat. *in conſ. 61. &* Natta *con. 555.* & non dubitandum eſſe, quin hæc pars ſit tenenda adverſus Purpur. Ægid. Thomat. Rip. & Cravett. & fundamentalem eſſe rationem, quia communitas non poteſt imponere collectam niſi iis, qui ſunt ſubditi. tradit Surd. *conſ. 554 num. 14.* Et conſuetudo collectandi non ſubditos non extenditur ad dominos in quibus concurrit qualitas fortior Bald. *conſ. 257. vol. 2.* Natta, *conſ. 555. num 8.* acc. *conſ. 73 n. 26. verſ. ſuperiora facilius* ſolus ſuperior imponit collectas inferiori *l. reſcripto §. fin ff. de mun. & honor.* Corn. *conſ. 333 n. 5. vol. 3.* Inferior non poteſt exercere juriſdictionem in ſuperiorem *c. cum inferior de major. & obed.* & quod nove ſitas non poſſit collectare dominum loci probat Corn. *conſ. 394. num. 10. vol. 4.* ubi dicit, quod deficiente potentia imponendi deficiat fundamentum Guid. Papæ *in q. 285.* quem citat & ſequitur Natt. *conſ. 555. num. 10.* fortius dicit, quod per eandem rationem rector & officialis locis non teneatur ad munera extraordinaria, quæ imponuntur perſonæ pro rebus, allegat Bart. *in l. 1. C. de immunit. nemin. conced.* Albet *in rubr ff. de muner & honor.* Nicol. de Neapol. Luc. de Penn. & Ioan. de Plat. eandem quoque concluſionem confirmat Feſtas *in tr. de collect. 4 p. 6. 3. n. 16.* ubi etſi n. 17. contrarium teneat, quando prædia extant in æſtimo, nimirum, quod tranſeant tunc in poſſeſſorem cum ſuo onere, tamen loquitur in onere reali & annexo rei, ſed aliud vult, quando agimus de onere perſonali vel mixto, pro quo prædia quantumvis illibrata non dicuntur obnoxia Dn. *Parens in tr. de homag. tit. 9. num. 66.*

Hic porrò non inconcinnè quæritur cum 15
ſpecialiter indultum ſit Principibus & ſtatibus Imperii, ſubditos ſuos in ſubſidium collectare, ut ut etiam ipſi Status, contributiones Turcicas ſuſtinere debeant de bonis ſuis contribuendo pro rata? Hoc quidem innuere videtur particula allein in Receſſu Imper. de anno 76. § und nach dem *fol.* 704. Et de anno 82 § und nach dem *fol.* 744. ſo auch von Churfürſten/ Fürſten und andern gemeinen Ständen/ alſo notwendig bewilligt worden und aber denſelben ſolche beharliche auch *in eventu* eilenden Hülffen/ auß ihren Cammer-Gütern und Einkommen / allein zu leiſten/ unerſchwinglich fallen wil. Sed cum in Receſſu de anno 66. §. dieweil *fol.* 601. non tantum clarè exprimatur, daß den Ständen die hiebevor merklichen und kündlichen beſchwere (ita ſonant verba formalia) ohnerſchwinglich dieſe Hülff auß ihren Cammer-Gütern und Gefällen/ darzu ſtrecken. Sed & dict. Receſſ. *de anno 76 82 91. & 603.* modum cenſus præſcribuni, daß ſie hieher und weiter nicht dann ſo fern jeder Obrigkeit/ gebürende Anlag ſich erſtrecken thut / mit Steuer belegen ſollen. Utque hæ contributiones à ſubditis in ſolidum iure poſtulantur? Et ita de obſervantia & conſuetudine apud Principes & ſtatus imperii practicatur. Quæ obſervantia declarat, ad quid teneantur ſubditi? Et obſervantia ſolet interpretari diſponentium actus *l. cum poſt ff. de iur. dot. l. ſi filius ff. de petit. hered. l. cum in rem verſo. ff. de uſur. l. cum de interpretatione. ff. de leg. c. cum dilectus. de conſuetud* Roman. *conſ. 222. circa med.* Rol. *conſ. 69 num. 50. vol. 2.* Cephal. *conſ. 299. num. 19 & ſeq. conſ. 32. num. 44.* Beccius *conſ. 6. num. 25. poſt* Bart. Menoch. *con. 748. num. 19. & 21.* Surd. *conſ. 94. num. 37. & conſ. 262 num. 46.* Pereg. 3 *conſ. 34. num 6 ubi plures ex modernioribus congerit.* Klock. *de contrib. concl 36* Schrad. *conſ. 2. num. 288.*

Ulterius quæritur, utrum nobiles à collectis ſint immunes? Et reſpondetur quod Nobiles à collectis non ſint immunes *l. reſcripto §. fin. & ibi gl. verb incolis l munerum §. patrimoniorum & ibi Bart. n. 3. l qui virginem §. cæteri ff. de muner. & honor.* Albeticus de Roſate *in rubr. de muner. & honor. n. 17.* Iacob. de S. Georg. *de homag. n. 60.* Tiraq. *in tr. de nobil. c. 20 n. 165. verſ. nam quod ad nobiles genere.* Maurit. *in l. un C. de mulier. & in quo loc. lib. 12. præſ cum tantum* Dn. *meus Parens d. tr. d. tit. 9. n. 67.* Idque in tantum verum eſt, etiamſi concurrat qualitas iuriſdictionis à ſpriſt. Coſt. *de quota & rata q. 80. n. 6.* Klock. *de contrib. concl. 58.* 16

Sed Mauricius *d. loc.* excipit nobiles aulas Principum ſectantes, quos immunes à collectis pronunciat, ſed nihil aliud pro hac ſententia adducit, quam *l. omnium C. de teſtam.* quæ lex licet præſumat principes non eſſe ſine nobilibus, tamen ob hoc nullum dat privilegium nobilitatis, unde cum text. *in d. §. patrimoniorum.* ab his muneribus, nec primipilarem, nec veteranum, nec militem, nec quenquam aliũ privilegio aliquo ſubnixum, immunem eſſe dicat,

Oo 2 etiam

etiam nec nobiles in aulis Principum verſantes, ab huiuſmodi collectis ſe excuſare poterunt Sympdor. Supplic. Com. Imp. *tom. 4 p. 1. vot 30. n.* 83. Klock. *d. conc. 38.* Nolden. *de ſtatu Nobil. c. 16. n.* 15. 16. *& ſeq.* Si quidem ad publicas functiones omnes teneantur, qui non inveniuntur immunes *l. omnes. C. ſine Cenſu vel reliq. quam allegat Luc. de Penn. l. fin. col. 3. C. de fund. limitroph. lib. 12. D. Parens meus d. n. 67.*

Licet diſſentiat Guid. Pap. *deciſ. 384.* ſed male. Nullibi enim in iure reperiuntur Nobiles in omnibus bonis privilegiati, ſed duntaxat ratione feudorum, pro quibus ſervitia præſtant, ut dicetur. Atque ita moribus Germaniæ inolevit, ut non modo nobiles Statibus Imperii ſubiecti, ſed etiam immediati die freye Reichs-Ritterſchafft in partem onerum vocentur R. A. *de anno 76. §.* Wir wöllen auch *Denaiſ in iure Com. tit. 99. n. 66.* Wintzl. *de collect. obſ. 14. n. 11. & ſeqq.* Non tamen ut cæteri ſtatus, denen ihr gewiſſer Anſchlag aufferleget (Nobiles enim immediati) die freye Reichs-Ritterſchafft / im Land zu Schwaben / Francken und am Rhein / ſind in Anſchlägen / deß H. Reichs nicht begriffen *ut loquitur Receſſus Imperii de anno 542.* § demnach haben wir *fol. 290.* Sed requiruntur à Cæſar. Maieſtate, umb eine mitleidenliche Hülff / ohne einigen gewiſſen Anſchlag. Id quod paſſim Receſſus Imperii inculcant Abſch. *de anno 1500.* §. Wir oder der / ſo an unſer ſtatt. *De Anno 66.* §. Wir wollen auch / *De Anno 77.* §. dann weiters. Klock. *d. contrib. conc. 38.* Quamvis aliis quibusdam Imperii Receſſib. ipſi quoque nobilitati certa quantitas von hundert Gulden rechts werths / einen halben Gulden / und von tauſent Gulden / Werths guter / fünff Gulden in Turcicam collectam præſtanda definiatur R. A. *de An. 1541.* zu Speyr. §. und nemlich ſollen. Nolden, *d. c. 16. n. 60.*

Nobiles tamen ratione bonorum feudalium, pro quibus domino ſuo ſervitia feudalia
17 Mann oder Lehen-Dienſt / præſtant, ad collectas & munera publica non tenentur Tiraq. *de nobil. c. 20. num. 166. & ſeq.* Heig. *q. 18. num. 21. & ſeq.* Köppen. *deciſ. 61. num. 3 lib. 1.* Alb. Brun. *conſ. feud. 103. num. 3. p. 1.* Modeſt. Piſtor. *conſ. 22. n. 30. vol. 1.* Qui enim in ſervitio ſunt Principis meritò à collectis excuſentur, ut ait Petr. de Vineis *lib. 3. Epiſt. num. 39.* Et ſemel decimatum ulterius decimari non oportet Nic. Balb. *conſ. poſt Cacheran. deciſ. 68. num. 10.* Rol. à Valle *con. 1. num. 21. lib. 1.* Nec quis duplici onere debet gravari Arg. *l. navis onuſta §. cum autem ff. ad l. Rhod. de iact.* Idem tenent Andr. de Iſern. Alvaret. Præpoſit. Matth. *de afflict. c. 1. verb. plauſtrorum quæ ſint regalia* ex regula *l. cum qui ff. de iureiur.* quod is qui gravatur in uno debeat relevari in alio. Quam ſententiam etiam tenet Iacob. de Georg. *in tr. de homag. n. 63.* Tiraq. *de nobil. c. 20 n. 165. cum ſeq.* Brun. *con. 103. nu. 2. 45. & iſte eſt caſus noſter.* Purpur. *conſ. 467. n. 8.* Natt. *conſ. 460. n. 16.* Cravett. *conſ 607.* Rolan. *conſ. 82. n. 49* Sylvan. *con. 28 n. 13. conſ. 60 n. 9.* Alciat *conſ. 61. in fin. inter conſ. Sylvani.*

Et licet Mantic. *in ſupr. cit. loc.* exiſtimet hanc rationem, ſatis levem eſſe & ieiunam, tamen nec ipſe ab hac ſententia diſcedit, ſed hoc potius ideo ſtatutum exiſtimat, ne natura bonorum feudalium alteretur, quæ iura ad perſonalis operæ præſtationem ſunt deſtinata, tamen ſe tandem remittit ad loci conſuetudinem. Et conſuetudinem exiſtimat Iacob. de S. Georg. *in d. tr. de homag. col. fin.* tribuere privilegium iis, qui antea non ſunt ſoliti ſolvere collectas, quam obſervandam cenſet Tiraq. *d. loc.* D. Parens *d. tr. de bon. tit. 9. n. 68.*

Et rationem differentiæ quare ſcil. nobiles de bonis feudalibus pro quibus ſervitia præſtant, non teneantur ſolvere collectas, aſſignat Modeſt. Piſtor. *conſ. 9. n. 40. & ſeq. col. 6. his verbis,* das Privilegium inquit, ſo die vom Adel in Ritter-Gütern haben / das haben ſie nicht ratione perſonæ vel nobilitatis ſondern ratione ſervitiorum, die ſie von den Ritter-Gütern mit ihrem Leib verdienen müſſen / darumb welche Güter keine Ritter-Dienſte auff ſich haben / die ſind auch nicht ſteurfrey / es habe ſie gleich einer vom Adel oder ein ander *quem ſequuntur* Ioan. Bidenb. *q. nobil. 18 n. 6.* Nold. *de Stat. Nob. c. 16. n. 7.*

Ampliatur; ut etiam tempore neceſſitatis & belli non teneantur nobiles ratione bonorum feudalium, pro quibus perſonaliter ſerviunt contribuere in ſubſidiis pecuniariis, per id quod conſuluit Io. Andr. *conſ. 7. col. 3.* ubi dicit quod vaſallus non teneatur tempore belli ſubvenire domino de pecunia *per text. in c. ſicut vaſallus. in 2. reſponſ. tit. ſi de feud. fuer. controv. inter. dom. & agn.* Quod tamen limitat, ſi eſſet magna quædam neceſſitas, ſeu imminens periculum & vaſallus ſit dives. Nam tunc teneretur, ut dicit concludi per Iac. Ardizon. *in ſua ſumm. feud. tit. quo mg. feud. perdat. §. item quæritur ver. item quæ reſert & ſequitur Iaſ. in l. ex toto in pr. col. pen. in fin. ff. de legat. 3.* Pro quo facit quod voluit Dyn. ibique eum ſequuntur Bal. Paul. Caſtr. *in lect.* Bon. Rapha. & Alex. quod immunis à collectis tamen non excuſetur ab iis, quæ imponuntur propter neceſſitatem belli per text. *ibi & in l. 1. C. de mun. per text. lib. 10.* ubi tolluntur omnia privilegia cum neceſſitas urget & per alia quædam iura, quæ allegant. Et hoc quoque voluit Dyn. *in d. l. §. ex toto in pr.* & ſequitur Io. And. *in addit. Spec. tit. de conſtit. §. nunc dicendum. 45. eſt ſciendum* Bald. *in l. iubemus nullam per illum text. C. de SS. Eccl.* Ant. *in c. pervenit de immunit. eccl.* Tiraq. *de nobil. c. 20. numer. 169.*

Regula tamen illa quod nobiles pro bonis feudalibus, de quibus ſervitia præſtant, non teneantur ad collectas fallit multis modis.

Primo fallit, quando conſuetudo eſſet collectandi nobiles pro feudis de quibus ſervitia præſtant Iacobin. *de homag. n. 41. in fin. 42. & 51.* In materia enim collectarum conſuetudinem eſſe maximi momenti, inter modernos poſt alios reſpondit Peregr. *conſ. 102 n. 11. vol. 1* Bertazol. *cons. civ. 67. n. 10* Surd *conſ. 255. n. 13.* Nic. Reuſn. *con. 1. n. 47. & 50. lib. 1.* & uti Reginam attendendam laudat Anton. de Petr. *de poteſt. Princ. c. 4. p. 1 per tot.* Nolden *d. tr. c. 16. n. 8.*

Secundo fallit, ſi Nobiles ſemel ſe collectari paſſi ſint. Nam per unicum actum antiquatur poſſeſſio & potenter collectari, uſque dum

dum obtineant in proprietate Carpz. *de Nobil. quæſt. 6. num. 21. & ſeq.* Florez Diez de Mena *quæſt. pract. 25. num. 248. lib. 2.* Et privilegium contrario actu Chaſs. *ad conſuet. Burg. rubr. de iuſtices §. 4. verſ. noviſſime num. 16.* Meichſn. *deciſ. 6. numero 124. tom. 2. lib. 1.* Imò non uſu amittitur *per l. ſi quis C. de pact.* Abac. Eneckel. *lib. 3. de privil. c. 15. num. 27.* Maſtrill. *deciſ. 96. num. 1.* Alexand. *c. 6. num. 23. volum. 5.* Hinc legitur nobilis vel immunis ſi inſcribi ſe in æſtimo aut catastro paſſus, intra decem dies (aliis annos) non provocet, ſibi præiudicare, quia tacitè renunciaſſe cogitatur *l. 1. & 2. C. de his qui ſponte* Lancellot. *de Attent. p. 2. c. 4. lim. 25. numer. 4.* Gylin. *in Symph. tom. 2. p. 1. vot. 7. num. 19.* Alex. Trentacinq. *lib. 1. reſol. 9. num. 4. de reſcript.* Ant. de Amat. *deciſ. 159. num. 9.* Alex. *con. 136. numer. 13. lib. 1.* Niſi forte onus ſponte ſuſceperit, patriæ utilitatibus ceſſerit aut gloriæ cupiditate paulisper ius publicum relaxarit *l. 2. C. de his qui ſponte.* Et hoc Imperii conſtitutio comprobavit, ſo innerhalb Menſchen gedecken R. in dem H. Reich eins / zwey oder mehr mahl geſteurt / und das Reich alſo in poſſeſsion were / der ſoll nachmahls (ſcil. donec in petitorio aliud decernatur. AEgid. Boſs. *tit. de princip. n. 148*) ungeweigert ſteuren R. A. *de anno 48. §.* Hat aber *& §.* Wo aber R. A. *de anno 78. §.* Wo aber Nold. *d. loc. num. 10.*

Tertiò fallit in collectis univerſalibus der Türckenſteuer / oder des H. Reichs anlagen. Immunitas enim conceſſa non intelligitur, de his, quæ neceſsitatis *l. 1. C. ut nem. lic. ſe ab empt.* Heig. *q. 18. num. 23. & ſeqq.* Myns. *4. O. 70. num. 2. & ſeqq. & latè con. 1. decad. 15.* Thuming. *deciſ. 55. numero 21.* Coler. *conſ. 1. num. 263. & ſeqq.* & belli tempore indicuntur VVintzler *de collect. deciſ. 6. num. 13.* Rheming. de Genniis *de charit. ſubſid. q. 59 num. 55.* Cacheran. *deciſ. 39. num. 20. & ſeq.* Nevizan. *con. 66. n. 7. ſeqq.* Da ſoll ein jeder belegt ſeyn / Geiſtlich und Weltlich exempt oder nicht exempt, gefreyet oder nicht gefreyet / Niemand außgenommen. R. A. *de ann. 51. §.* Solche der Stände / *de Ann. 66 §.* Die weil nun dieſe *41. Ann. 94. §.* Nach dem nun præſertim, ſine, ceſsitas nota, ut ſuſtineri non poſsit, niſi perveniatur ad exemptos Curt. iun. *con. 61. n. 14. p. 1.* Natt. *conſ. 157. num. 4. tom. 1.* Rol. à Valle. *con. 80. numero 23. volum. 3.* Nold *d. loc. num. 11. & ſeqq.*

Quartò fallit in bonis, quæ nobiles à plebeis recenter acquiſiverunt, de iis contribuere tenentur. Daß die vom Adel von denen Gütern / welche ſie in wenig Jahren von Bauren an ſich gebracht und zu den Lehen Gütern gebraucht / und davon ſie dem Landes Herrn keine ſonderliche Ritterdienſte leiſten / ſo wol als von den andern / die ſie nit verdienen dörffen / gemeine Steuer und Anlag zuerlegen ſchuldig ceſſante enim cauſa privilegii, quæ in ſervitiorum præſtatione conſiſtit, ceſſat & ipſum privilegium. Athletæ, *§. & ibi quoad in præſidatu ſunt l. Geometra, ibi donec curam gerunt ff. de excuſ. tutor.* Nec repugnat quod à Tiraq. *in tr. de nobil. c. 20. num. 168.* ex Guidone Pap. *deciſ. 583.* adducitur, quod nimirum abſque delectu bonorum allodialium vel feudalium à collectis immunes ſint in quã ſententiam inclinare videtur Thom. Parpal. *in l. placet. num. 25. C. de SS. eccl.* allegat Bartol. *in l. Paulus in fin. ff. de acquir. hered.* ubi dicit, quod mutatione perſonæ mutetur privilegium & conditio rei, quia hoc ex illa opinionis errore provenit, quod Guid. Pap. non bonorum ſed ipſius nobilitatis gratia contra leges & rationes ſupra adductas, à collectis putaverit immunes, ſic quoque Parpali fundamentum concidit. Perſonæ enim nobilium non ita ſunt privilegiatæ ſicut eccleſiæ à quibus arguit Parpal. Sed privilegium propter quod nobiles de feudalibus bonis collectis non per ſolvunt, ſervitiorum non perſonarum conſideratione ipſis competit D. meus Parens *in d. tract. de hom. tit. 9. num. 68. verſ. ſi liquet.*

Apud hanc quartam fallentiam quæritur, 20
cũ nobiles à bonis, quæ à plebeis acquiſiverint collectas ſolvere teneantur, utrum ignobiles teneantur ſolvere collectas pro bonis à nobile acquiſitis? Et diſtinguitur, Aut Nobiles non ſolvit collectas, quia eſt nobilis & hoc caſu tenetur ignobilis: Nam perſonis data immunitas cum perſona extinguitur, & privilegium perſonale non extenditur ad extraneum *text. in l. qui tale. ff. ſol. matr. & in c. privilegium. de R. I. in 6.* Et qualitas privilegii mutatione perſonæ, quæ eſt alterius conditionis mutatur & per conſequens privilegium amittitur *text. notab. in l. locatio. §. fin. ff. de public. & vectig. & in c. 3. de iurepatron. in 6. gloſs. ibid. in verb. ſemeſtre.* Bartol. *in l. qualitates per tot.* Iaſ. *l. etſi contra tabulas num. 6. ff. de vulgar. & pupill.* Aut verò nobilis non ſolvit collectas, qui bona non erant collectis obnoxia & hoc caſu ignobilis non ſolvit collectas: Quia immunitas cum rebus nunquam extinguitur *l. ſtatum §. res. ff. de Cenſib.* Tiraq. *d. c. 20 num. 171.*

Vaſallus ignobilis, de bonis feudalibus, pro 21
quibus domino ſervit, darvon er ſeine Manddienſte leiſten collectas non præſtat Natt. *conſ. 460. num 26.* Mod. Piſtor. *2. conſ. 22. n. 30.* Alb. Brun. *con. 5 103. num. 2.* & inſinuat Gravet. *conſ. 497. num. 3. verſ. quinto.* Cothman. *con. 21. n. 32.* Bon. *de Curtili de Nobil. p. 5. num. 43. & ſeq.* Tiraq *d. c. 20. num. 170.* Ne eadem res duplici gravetur onere contra regul. *l. navis onuſta §. cum autem ff. ad leg. Rhod. l. incola & l. fin. §. idem reſcripſerunt ff. de muner. & honor.* Surd. *conſ. 135. num. 22. & 82. & 83. & con. 234 num. 28.* Ius enim Vaſallagii non operatur ſubiectionem *c. cæter. de iud.* Natt. *conſ. 445. num 9. & conſ. 313. numer. 4.* Crav. *conſ. 912. num. 15.* Menoch. *conſ. 721. n. 40.* VVeſemb. *con. 2. num 57. verſ. itaq. licet* Iodocus Molinæ *in conſuetud. Paris. § 33. gloſs. 1. verb. droicts num. 205.* Sola *in conſtit. Sabaud. in proœm. decret. gloſ. 2. n. 15.* Imò etſi ſub iuriſdictionem domini domicilium foveat, collectas vaſallus neutiquam pendit Klock *de contrib. conc. 37.* Et ſi Vaſallus domino feudi collectas indebitas ſolverit, præſumitur ſolutio facta vel per impreſsionem Innoc. *c. ſi diligenti num. 5. & ibi* Hoſtienſ. *col. pen. extr. de praeſcript.* Ambroſ. de Vignat. *in t. comm. feud. varior. conſ. 52. numer. 14.* Luc. de Penn. *l. l. hac lege 8. verſ. & nota. C. de aqua duct. lib. 11.* Ruin. *conſ. 111. num. 21. lib. 5.* Soc. Jun. *c. 98. num. 35 & 36. lib. 3.* Alex. *conſ. 33. num. 10. lib. 5.* Boer. *deciſ. 132. num. 3. & 4.* vel per errorem *arg. l. ſi poſt diviſionem 4. & ibi* Bartol. Iaſ. Dd. *C. de iur. & fact. ignor. l. ſed & ſi me putem 11. in princ. & ibi* Iaſ. *ff. de condict. indeb. gloſſ. 1. l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* vel animo non ſibi præiudicandi, ſed lites execrandi Innoc. *c. accedentib. extr. de privil.* Alex. *con. 33. num. 10.*

num. 10. & 12. *lib.* 5. Ruin. *con.* 111, *num.* 12. *lib.* 5. Neque ea collectarum præſtatio vel tributorum ſolutio vaſallo eiusq; poſteris nocet, neq; præjudicat Alex. *con.* 33 *num.* 10. *lib.* 5. Rom. *con.* 152 *circ. fin.* Hipp. *de* Marſil. *c.* 99. *numer.* 2. Ruin. *con.* 196. *colum. fin. circ. fin. lib.* 1. *con.* 111. *num.* 20. & 21. *lib.* 5. Soc. Iun. *conſ.* 98. *num.* 35. *lib.* 3. Anton Gabr. Rom. *in tr. regul. tit.* 6. *tit. de iure immunit. concl.* 1. *num.* 8. Fellin *in tr. de collect. par.* 5. *num.* 39. Rol. à Valle *conſ.* 25. *num.* 73 *lib.* 1. *facit l. iura* 4. *in princ. ff de muner. & honor. l. item ſi res* 4. §. 1. *ff. de alienat. iud. mut. cauſ. fact.*

Et hoc in tantum procedit etiamſi vaſallus vel alius ſubditus tales collectas vel tributa longo vel longiſſimo tempore ſolverit vel præſtiterit Innoc. *c. ſi diligenter & ibi* Hoſtien. *col pen. ext. de praeſcript.* Ruin. *conſ.* 111. *num.* 20. & 21. *lib.* 5. Soc. Iun. *conſ.* 98. *num.* 34. *uſq; ad num.* 38. *lib.* 3. Neviz. *conſ.* 11. *num.* 4. Et dominus feudi, qui tributa vel collectas indebitas, in ſolitas vel inconſuetas à vaſallis ſuis exegit & exacta reſtituere & in futurum à talibus exactionibus abſtinere debet Spec. *in tit. de cenſib.* §. *nunc dicendum. num.* 2. & 3. *arg. l.* 1. *C. in quib. cauſ. colo. dom. accuſ. poſſ. l. cum ſatis* 11. §. *caveant. C. de agric. & cenſit. lib.* 10. Schrad. *de feud. p* 10. *ſect.* 5. *num* 117. 118. & 119. Gart. *de expenſ.* 19. *num.* 3 Heig. *q.* 18. *num* 19

Hæc tamen ita accipienda ſunt, ſi inter Dominum & vaſallum controvertitur de collectis & tributis, tanquam de collectis & tributis & ratione feudi & tanquam à vaſallo, domino feudi præſtandis. Secus verò ſi agatur de collectis & tributis præſtandis à vaſallo, non tanquam vaſallo, ſed tanquam à quolibet alio ſubdito & ratione bonorum aliorū allodialium Schrad. *d. loc.*

Milites à collectis non ſunt immunes: ſicuti enim ſola nobilitas per ſe non tribuit onerum vacationem Tiraq. *de nobil. c.* 20, *numer.* 170. ita nec militia *per l. fin.* §. *patrimonior. ubi de* §. *ab his immunes ff. de muner. & honor. l.* 11. *ff. de vacat. l.* 2. *C. de muner. patrim.* Heig. *q* 18. *numer.* 37. Klock *de contrib. concl.* 39. Diſſent Acac. Enenckel Baro *de privil. milit. lib.* 2. *privil* 30. *num.* 6.

Quæritur quid iuris de Doctoribus, utrum hi ſunt à muneribus immunes? Diſcrepant inter ſe Dd. qui affirmativam tuentur nituntur.

Primò *Arg. l. ſancimus* 6. *C. de Advo. diver. iud.* ubi Theodoſ. Nulla igitur togatis inſpectio, nulla peræquatio, nulla operis inſtructio, nulla diſcuſsio, nullum ratiocinium imponatur, nullum deniq; aliud eis mandetur, præter arbitrium. Et illum text ad hoc notant ibi Bald. & Salicet. quod advocati ſint immunes ab oneribus perſonalibus. Sed Andr. Fachin. *in conſ.* 82 ex his verbis generalibus nullum denique aliud notat omne etiam aliud onus reale excludit. Et quia hoc caret dubitatione, quoad immunitatem ab oneribus realibus & perſonalibus, adducit text. *in l. fin* §. *fi ff de muner. & honor. & in l. his oneribus* §. *Angariarum. ff. de vacat muner.* in quo §. fin. dicitur Magiſtris, Grammaticis, Oratoribus, Medicis & Philoſophis, à Principibus datam eſſe immunitatem ne hoſpitem recipiant nemq; milites.

Ergò etiam competere dicit Iuris Doctoribus & Advocatis, qui veram Philoſophiam profitentur *l.* 1. *ff. de iuſt. & iur.* Et in *d.* §. *Angariarum* dicitur angariarum præſtationem & recipiendi hoſpitis neceſsitatem, & militibus & liberalium artium Profeſſoribus inter cætera remiſſam eſſe. Ergo & iis Doctoribus, qui & ipſi profitentur artem liberalem & notanda ſunt illa verba inter cætera, quaſi ſentiat Ic. non tantum remitti illud onus quod reſpicit hoſpitationem, ſed etiam omne aliud.

Secundò adducunt text. *in l. maximarum* 12. *C. de excuſ. mun. lib.* 10. & *in l. Archiatri. C. de metallar. lib.* 12. & *in l. ſed & reprobari.* §. *amplius*, ibi valde tamen diſciplinis inſtructas *de excuſ. tutor.*

Tertiò adducunt text. clariorem *in l. medicos* 6 *C. de profeſſor. & Medic. lib* 10. *tit.* 51. ubi inquit Imperator, Medicos, Grammaticos & Profeſſores alios literarum & Doctores legum una cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus ſuis poſſident eſſe immunes ab omni functione & ab omnibus muneribus vel civilibus vel publicis, ubi Gloſſ. *in verb. muneribus.* hanc ſententiam ſequuta eſt, quod ſunt immunes ab oneribus patrimonialibus, propter verba generalia, dum ait cum rebus. Et Bartol. ibi notans dicit: Nota quod Doctores legum & aliarum ſcientiarum, habent immunitatem etiam à muneribus patrimoniorum. Quæ tamen VVeſemb. *conſ* 40. *numer* 41. Nold *de ſtatu nobil. c.* 5. *num.* 157 Schneidvv *ad* §. *item Roma nu.* 6. *Inſtit. de excuſat. tutor.* Gylman. *deciſ* 46. *p.* 2. *votum.* 4. procedere volunt in Doctoribus actu legentibus. Diſſentit Andr. Fach. *d. con. num.* 3. *verſ. quarto moveor*, ubi dicit, hanc eſſe communem omnium ſententiam, quod diſpoſitio *d. l. Medicos* immunitatem tribuens doctoribus locum habeat, non ſolum in legum doctoribus, qui actu legunt & publicè profitentur; Verùm etiam in his, qui actu non docent, ut in Advocatis & cauſarum Patronis, atque ita crebriore calculo Dd. affirmarunt Anchor. *clem.* 2. *de magiſtris. q.* 2. Cardin. *ibid. c.* 4. Aret *conſ.* 94. *in princ.* Felin. & Ioan. de Anania *in rubr. de magiſtris*, Guid. Pap. *q* 88 & *q* 358. ubi affirmat hoc aliquando fuiſſe determinatum in conſilio Delphinatus Rip. *in l.* 1. *num.* 131. *ff. ſol. matr in l centurio num.* 17. *de Vulg.* Cagnol. *in proœm. ff* §. *nos verò num.* 55. Natta *con.* 1. & *conſ.* 65. Rol. à Vall. *con.* 66. *numer.* 36. *lib.* 1. Menoch. qui iſto refert, ſequitur *de A. I. Q. caſu* 379 *num.* 5. *lib.* 2. Petr. Lenander *in tr. de privil.* Dd. *p.* 1. §. 7. & 38. Cui ſententiæ etiam videtur aſtipulari Klock. *de contrib. concl.* 19. citans Fiorez. Diez. *de Mena pract. qq.* 21. *num.* 452. Gotiérez. 1. *pract. q.* 21. & 21. *per tot.*

Verum quod Dd. ab oneribus patrimonialibus ſive realibus non ſint immunes velle videtur Klock *d. concl.* alias contrà ubi à realibus tamen oneribus Dd. non liberantur. Nolden *d. tr. c.* 5. *num.* 158. ubi dicit oneribus patrimonialibus & realibus ordinariis ſubiectos eſſe *per l. his oneribus in princ. ff. de vacat. muner.* 3. *C. de mun. patr.* AEgid Thomat. *tr. de muner patrim.* §. *medicus vero num.* 10. Heig. *quæſt* 17. *num.* 11. Thoming. *deciſ. Lipſ.* 35. *numero* 6. & *ſeqq.* Ab oneribus tamen perſonalibus immunes eſſe & excuſari tradunt.

Hic incidenter quæritur, utrùm onus excubiarum & cuſtodiæ publicæ, ob adventū Principis & hoſtilem metum indictæ, ſub perſonalibus contineantur? Imperatis & literarum ordini

dini iniquioribus, videbatur ad patrimonialia pertinere. Sed verius eſt ad perſonalia munera hæc onus aggregari oportere, non tantum, quia induſtriam corporis & ſolicitudinem animi requirit: Sed & quia Dd. inter onera perſonalia recenſetur *per text. expr. in l. fin. verſ. hi quoq; qui cuſtodes adsum ff. de muner. & honor. lib.* 50 *tit.* 4. *& l. de munerib. & honor.* Thomat. *de muner. patrim.* §. *exactio. num.* 7. Ioan. Maurit. *ad l. un. C. quæ loc. muler. muner. ſubir. deb.* Natta, *conſ.* 157. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 1. *& con.* 447. *num* 1. *& ſeq lib.* 2. Anton. Theſaur. *deciſ.* 149. *numer.* 9. Heig. *d. quæſt.* 17. *num.* 24.

Conſiliarii Principum ad tributa & collectas non tenentur? Certum enim eſt, eos qui vocantur ad conſilium Principis ab omnibus oneribus & muneribus eſſe immunes *l. iuris peritos* 33. *l. adminiſtrantes.* 44. *de excuſ. tutel. l. verum* §. *ex facto ff. de minor.* §. *item Divus ubi* Potc. Ioan. de Plat. *Iuſtit. de excuſ. tut. l. fin. C. de excuſ. tut. l. fin. C. ne ſplend. lib.* 12 *l. pen. & l. fin. C. de decur. lib.* 10. ita in terminis Rebuff. *in rubr. C. de profeſſ. & medic.* lib. 10. ubi dicit *num.* 2. illum titulum etiam in illis doctoribus obtinere, qui in conſilio Principis ſunt aſſumpti. Imò fortius addit Guid. Pap. *deciſ.* 376. in generali hos etiam à muneribus realibus & collectis immunes eſſe VVeſemb. *conſ.* 40. *num.* 42. 49. *p.* 1. Bocer. *de Regal. c.* 2. *num.* 201. Ioan. Köppen *deciſ.* 6. *num.* 13. *p.* 2. Iac. Aleman. *conſult.* 5. *pag.* 210. Nuldeo *in ſuo Trebatio c.* 31. *de privil. conſiliarior. num* 9.

Nec refert quod quis obiiciat, illa eſſe intelligenda de iis, qui in conſilium ſummi Principis & cæteris eliguntur. Ad hoc enim reſpondetur, pleroſq; Principes & etiam hos, de quibus hic ſermo, ius fiſci & regalium obtinere & quodammodo in ſuo territorio Imperatorem eſſe Panorm. & Dd. *in c. venerabilem.* 34. *de elect.* Henr. Gæd. *conſ* 1. *declar. poſt urbem*, *num.* 7. 8. & de regalibus *conſ.* 1. *num.* 4. *per c. ſtatuto* 6. *q* 3. *c. in api-bus.* 7. *q.* 1. Bald. Alvar. & Dd. *in rub. quæ ſint regal.* ut idem hic dicendum ſit, quod de ſummi Principis conſiliariis: præſertim cum videamus Medicos vocationem habere, qui non modo ſummo Principi adſunt, ſed in conſiliis etiam collegiorum tantum, vel maiorum civitatum aſſiſtantur: idq; Guid. Pap. præall. loc. cenſet, dum etiam conſiliarios Principis in minoribus & ſubalternis curiis iuriſdictionem exercentes decidit. Pro quo & illud facit, quod traditur officiales Regũ & Epiſcoporum (quibus certè Duces Imperii pares ſunt) Bartol. Alex. & Dd. *in l.* 5. *ff. de V. O.* Genim. *c.* 1. *in fin. de offic. ord.* Cagn. *l. conſilio.* §. *ſocii num* 8. *ff. de R. I.* Maran. *Specul. aur. p.* 4. *diſtinct.* 1. *num.* 13. perinde eſſe honorabiles atque exemptos, ac officiales Imperatoris Bald. *in l. Caſſius. num.* 6. *de ſenator.* Everar. *in loc. legal. loc. à mil. arm. milit.* 15. *ampliat.*

Ad idem facit, quod notorium eſt, Principes Germaniæ, ius præfectorum prætorio obtinere, præſertim qui ſunt ex familia electorali: item omnia regalia, ac iura fiſcalia à Cæſare hactenus obtinuiſſe & præſcripſiſſe Hen. God. *conſ.* 4. *de argen. num.* 12. Et habent Principes & Status Germaniæ fundatam intentionem in regalibus non ſolum iis, quæ in *c. un. quæ ſint regalia* expreſſa, tam maiora quam minora, ſed & ſi quæ ſunt alia, quæ ex uſu recepto pro regalibus habentur Thom. Mich. *de iuriſd. concl.* 46. Ergò & hac in parte non aliud circa illos vel eorum conſiliarios, quam de ſummo Principe eſt ſtatuendum VVeſemb. *d. conſ.* 40. *numero* 44. *& ſeqq.*

Inſuper habentes duodecim liberos à collectis ſunt immunes *l. ſi quis Decurio* 24. *C. de decurion lib.* 10. *tit.* 31. *cum ſimul* Klock. *de contrib. concluſ.* 40.

Pauperes, quos dura premit neceſſitas quotidiana & indigentia, qui ex induſtria & labore manuum victũ quæritant, nec aliunde habent, unde ſe alant à collectis excuſantur *text. in l. cura* §. *inopes ff de mun. & hon. l. fin. C. qui mun. liber.* Gloſ. *ſingul. in l. omnes penſitare C de annon. & trib. lib.* 10. *in verb. compellentur* R. A. *de anno* 82. §. und nachdem *fin. fol.* 744. *& paſſim.* Rom. *conſ.* 369. *num.* 32. Munſ. *con* 1. *num.* 5. Flam. de Rubeis *con.* 1. *num.* 77. Pacian. *con* 73. *numer.* 36. Vaſq. *ill. q* 41. *num.* 4. *analog c.* 40. *numer.* 24. Fulvius Pacian. *de probation* 1. *c.* 34 *num* 63 *fol.* 149. Gail. *de arreſt. c* 9. *num* 20. *ubi poſt* Bald. *in l. etiam numero* 15. *C. de execut. rei iudic.* ait hoc extendi ad illos qui lapſi ſunt facultatibus; ubi rationem tradit *per text. in d.* § *inopes. ſcil* quod non entia nullæ ſint qualites, unde tritum illud, wo nichts iſt/da verlieret der Kaiſer ſein recht. Et hoc in tantum verum eſt, ut pauperes inſcripti deleri debeant decimo poſt Bald. & Iaſ. Suid *de alim. tit.* 8. *privil.* 91. *numer.* 5. Caſpar. Klock. *de contrib. concl.* 40.

Tandem obſervandum eſt, quod ſi Turcicam contributionem, nemo ſit immunis, cuiuscunque ſit ſtatus aut conditionis: Eaque ſive ad menſes ſive per æs & libram imponatur non obſtante ulla præſcriptione, pacto vel privilegio, à ſubditis etiam pro bonis alibi ſitis exigitur VVehner. *pract. obſ. lit. S. fol.* 386. Et hæc ſententia comprobatur & confirmatur conſtitutionibus & Receſſibus Imperii quibus privilegium immunitatis contra indictionem eiusmodi collectarum non admittitur nec attenditur, ſed omnes tam privilegiati quam non privilegiati tam exempti quam non exempti, tam Eccleſiaſtici quam ſeculares ad collectas aſtringuntur & ne quidem hoſpitalia pinguioris fortunæ excipiuntur ut & ipſis receſſuum verbis pleniſſimum eſt & conſideratum fuit in cauſa Magiſtri Ordinis Teutonici contra Comites ab Oettingen Mynſ. *deciſ. Camer. Imper. cent.* 2. *lib* 1 *deciſ. numer.* 64. ubi contra privilegium immunitatis Teutonici ordinis generaliter aſſeritur quod receſſus Imperii non admittant privilegia exemptionum à collectis Mager. *de advoc. c.* 6. *num.* 52. *& 53. pag* 201. Reichs A. 1495 *princ. ibi*: alle und jegliche Menſchen/ſie ſeyen Geiſt. oder Weltlich/Frauen oder Mann/wes Würden/Stands/Ordens/ oder Weſens die ſind Niemands außgeſchloſſen/durch das H. Reich gantz auß *fol.* 30. *Anno* 1500 *anno* 1542. §. und nemlich ſollen. §. es ſollen auch alle Churfürſten *anno* 1544. §. und nemlich ſollen alle und i de *fol.* 317. *anno* 1576. §. und nach dem dieſe. *fol.* 704. *anno* 1582 §. und demnach ſollen die Unterthanen. *fol.* 744. *anno* 1594. §. demnach ſollen *fol.* 761. *Anno* 1598. §. dieweil dann. *fol* 4. *Et anno* 603. § nach dem *& ſeq.* ubi diſertè notandum, derogari omnibus conventionibus & exemptionibus in contrarium

facien-

facientibus. Et hoc Imperatorem poſſe patet ex Thomat. *de collect.* §. *neſcienter num.* 8 facit huc Decian. 4. *conſ.* 44. *numero* 142. ubi dicit, quod ſtatutum generale imponens aliquod onus poſt immunitatem alicui conceſſam non indiget immunem, niſi etiam ſit appoſita clauſula non obſtante & niſi ſpecialis mentio fiat de immunitate Klock, *de contrib. concl.* 43.

TIT. VI.

DE LEGITIMA COLLECTARVM CAVSA.

1 IN limine præmittendum venit, quod ſcilicet neque ſupremi Principes, neq; inferiores imponere poſsint ſubditis collectas, niſi duobus concurrentibus.

2 Primum eſt, ut adſit iuſta & neceſſaria cauſa. Et in tantum iuſta cauſa requiritur ad collectarum indictionem, ut ne quidem ſupremo Principi pro effrænata voluntate & beneplacito ſubditos gravare liceat. Nec refert eum ſoluta poteſtate præditum eſſe. Etſi Deus diſertè edat Reges Iſraelitici populi in bona & perſonas ſubditorum ius habituros 1. *Samuel.* 8. Tamen hanc ſolutam poteſtatem, civilis temperat & tantum abeſt, ut Principem, velut pro iure abuti iubeat, ut ne clientem quidem velit à Principe cogi, ut ſibi prædium ſuum vendat, quod Nabothi exemplo perſpicuum eſt. 1. *Reg.* 21. Et ita omnes ii, qui non liberam ſed civilem poteſtatem Principi attribuunt, neque belli indicendi, neque tributi imperandi poteſtatem ei concedunt, niſi ex populi conſenſu & neceſsitate publica urgente, Marius Salamon. *in l. Princeps. ff. de legib* Steph. Iun. Brut, *in vind. contra tyran q.* 3. Vasq. *illuſtr. q. lib.* 1. *c.* 6. *num.* 4. *c.* 7. *num.* 3. *& c.* 8. Franc. Marc. *deciſ. delphin.* 65. *num.* 2. Thomat *de collect.* §. *neſcienter numero* 2. *& ſeq.* Iacob de Ayello. *tract. de iure adore num.* 1. *& ſeq. num.* 38. Minado *ad Conſt. Reg. in aliquibus verb. Comitum. num.* 59. Iac. de S. Georg. *tr. de hom. num.* 35. Gars. *de expenſ. c.* 21. *numer* 31. Bodin. *de Republ. lib.* 1. *c.* 8. Hotoman. in Francogal. *c.* 12. 25. *& de iure ſucceß. reg. c* 6. 7. Schneidvvin. *de feud. p.* 5. *num.* 119. Landrecht/ *lib.* 3 *artic. ultim. ubi gloß.* AErod. *rer iur. lib.* 5. *tit.* 16. *c. ultim.* Rol. à Vall. *con.* 1. *num.* 62. *& ſeq. lib.* 2. *num.* 180. *ibid.* Natta *conſ.* 487. *numer.* 1. *& ſeq. lib.* 3. Schurf. *conſ* 59. *lib.* 1. Heig. *quæſt.* 18. *numero* 6. KlocK. *de contrib. concl.* 46.

Et quod ad locum citatum Samuelis attinet, verior eſt eorum opinio, qui ſtatuunt deſcribi, mores Regis futuri, non qui ipſum deceant, ſed qui prava uſurpatione Monarchis ut plurimum ſunt familiares Lucas Oſiander *in ſuis commentar. Biblic. ſuper d. c.* 8. Samuelis Hun. *in reſol. theſaur. Treutl. ib. de iuſt. & iur. lit. F G. H.* Quæ opinio non modo plauſibilis, ſed & æquitatis plena eſt, ita ut ii, qui contrarium mordicus tuentur & Principibus habenas nimis laxant ſive adulationis, ſive metus, ſive odii, ſive obligationis à Bodino *lib.* 1. *de Repub. c.* 10. *princ.* inſimulantur.

3 Alterum eſt, quod dominus ſalva dignitate atque ſtatu ſuo, non poſsit ex ſuo proprio occurrenti neceſsitati ſuccurrere Guid, Pap. *deciſ.* 551. *num.* 1. *& ſingul.* 13. Gravet. *conſ.* 308. *num* 2. Nevizan. *con.* 66. *num.* 1. Socin. Iun. *con.* 98. *numero* 10. 11. *lib.* 3. Alciat. *con.* 162 *nu.* 12. Menoch. *conſ.* 75. *num.* 86. *lib.* 1. Fachin. *lib.* 1. *con.* 11. *num.* 7 Boer. *deciſ.* 146. *num.* 6.

Neque hoc in caſu ſtandum eſſe aſſertioni ipſius Principis dicentis iuſtam eſſe cauſam & ſe non habere de ſuo, cum ex aſſertione huiusmodi ipſe Princeps commodum ſentiat ſubditi verò incommodum, tradunt Oldrad. *con.* 258. Iſern. *c.* 1. *tit. qui ſucc. tene. ubi etiam Afflict. num.* 64. Fachin. 1. *con.* 11. *num.* 8. Et omnes caſus quibus dictum eſt ſubditos ad contributionem teneri, intelligendos eſſe ſi dominus ex redditibus ſuis vel ſine notabili diminutione rerum ſuarum facere non poſsit: Aliâs enim ante omnia 4
Princeps proprium debet excutere marſupium & tributa ſua aliosque reditus expendere, priusquam collectet ac taliet ſubditos Rebuff. *in l.* 1. *C. de exact. tribut.* Socin. Iun. 3. *con.* 98. *numero* 10. *& ſeqq.* Roland. 2. *con.* 1. *numero* 67. Natta *con.* 185. *num.* 11. Burſat. *con.* 16. *num.* 76. VVeſenbec. *con.* 45. *num.* 16. *& ſeqq.* Et tunc demum 5
ad extraordinariam collationem deveniri debet ubi calculus ordinariorum Principis redituum non ſufficit,

Eſtque prima cauſa collectarum, urgens neceſsitas & publica utilitas.

Apud hanc primam cauſam obſervari poteſt 6
quod ſi ſumma immineret neceſsitas, non expectanda ſit collecta, ſed quod per manus iniectionem poſſent divites compelli ad mutuandas pecunias Principi poſt alios Gravet. *con.* 241. *colum.* 2. *in pr. vol.* 2. Petrus Anton. de Petrus *de poteſt. Princip. c.* 32. *q.* 5. *num.* 71. Vasq 1. *de ſucceß. creat.* § 6. *num.* 22. *&* 1. *illuſtr. contr. c.* 6. *numer.* 7. *&* 8. ubi expreſsè dicit, quod ſimili urgente neceſsitate, civitates, oppida & villæ, divitesque & opulenti vaſalli Regi mutuare compelluntur.

Ita tamen, ſi poſtea Princeps idoneos redi- 7
tus ex regno habeat, reddat integram pecuniam, cum moderato intereſſe: In mutuo enim 8
coacto licitè exiguntur & requiruntur uſuræ moderatæ, quia peccata ex voluntate procedunt *text. in c.* 1. *quæſt.* 1. deficiente ergo voluntate, deficit peccatum & hoc caſu non offenditur dilectio proximi, neque iuſtitia commutativa, ſicuti in mutuo voluntario in quo uſuræ ſunt prohibitæ. Et ideò ſi mandante Principe, ſubditi mutuum dare cogantur, licitè ultra ſortem aliquid accipitur *per text. not. in l. ſi quis nec cauſam ff. de reb. cred. ſi cert. quod petat.* Caſtrenſ. *ſingulariter ibid. num.* 6. dicens per illum text. cives à Principe vel Republ. mutuum dare coactos, utroque iure inculparè uſuras accipere poſſe Gail. 2. *c.* 5. *num.* 17. Maſcard. *concl.* 933. *n.* 41. Vasq. *d.* §. 6. *n.* 21. *&* 1. *ill.* 6. *n.* 8. Heig. 2. *qui iur.* 1. *n.* 140.

Quod ſi idoneos reditus non habent, reddat integram pecuniam mutuatam, ac rurſus intereſſe moderatum, ex univerſorum civium collatione, detractâ eâ particulâ, quæ ad civem mutuantem, habita bonorum ratione ſpectabat, tanquam uni de populo. Et ita in Hiſpaniarum Regnis ſæpiſsimè obſervatum fuiſſe teſtatur,

ſtatur cum bellis ſævientibus ab Hiſpalenſibus civibus & aliis ab Indorum regnis venientibus argentum & aurum mutuo acciperetur. Quodque arbitrium eſſe iuſt ſſimè introductum dicit Bobadill. *lib 5. politic. c. 5. per tot.* Molina *d. ſp. 215. pr.* Klock. *de contrib concl.* 48.

Secunda cauſa eſt, ſi tranſeat exercitus Imperatoris & iſtis Imperatoris exercitui aliquid victus vel ſimile ſit largiendum Hoſtien. *in ſumm. de immun. eccl.* Specul. *tit. de feud. §. quoniam verſ. & nota quod vaſalls numero* 67. *& ibidem Addit.* Ioan. Andr. Raynud *in c. imperialem. §. firmiter. de probib. feud. alien per* Frider. *n.* 41. Ioan. Blanc *in ſumam feud. c.* 1 *num.* 34 *lib.* 2. Chaſſ. *in conſuet. Burgund. rubr* 1. *§.* 4. *in pr. num.* 8. *verſ. item tenetur.* Iſalai. *conſ* 16. *numer* 17. 20 *& ſeq. volum.* 1. Quod admittunt ſi dominus iſtos ſumptus, non poſſit ex patrimonio ſuo commodè ſuſtinere Chaſſ *d. loc.* in addit. nec valet conſtitutio. Schneidew *de feud part* 5. *n* 189. Et Imperator hoc pro ſuo exercitu tranſeunte exigat vel poſcat *de feud. c.* 5. *concl.* 76. *n* 1.

Tertia cauſa eſt, ſi Imperator per iſtum locum tranſeat, vel eò hoſpitatum veniat & pro ipſius receptatione aliquid ſit impendendum, dominus verò ex ſe iſti oneri & impenſis ſit impar *c. qui plerùq. de immun. ec l. c. prohibemus, de cenſib. c. cum ex officio & c. accedentes de praſcript.* Archidiac. *in c. un.* 10. *q.* 3. *apoſt Rantes ad Abb. in c. cum Apoſtolus ſub num.* 5. *verſ. atrum Epiſcopus. de cenſib.* Franc. de Motah. *q.* 1025. *p.* 1 Menoch. *de A. I. Q. caſ.* 178. *num.* 11. *lib.* 2. *cent.* 1. Chaſs. *in conſuet. Burg. rub.* 1. *§.* 4. *in pr num.* 8 *verſ. ſecundo dicit Specul.* Roſenth. *de feud c.* 5. *concl.* 76 ubi in lit. c. dicit ſe credere hunc caſum cauſam ſatis probabilem continere, ne videlicet Imperatori debitus honor, reverentia & liberalitas denegetur, ad quæ dominus ex ſuo non ſufficiebat,

Quarta cauſa eſt, ſi dominus pro ſe vel ſuo filio velit acquirere equeſtrem vel aliam dignitatem Hoſtiens. *in ſumm. de immun. eccl. §.* 8. Raynud. *in c. imperialem. § firmiter. de probib feud. alien. per* Frider. *num* 41. Specul. *in tit. de feud. §. quoniam. verſ. & nota* Iaſ. *in l. placet, lect.* 2 *num.* 19. *C. de SS. Eccl* Afflict *deciſ.* 165. *num.* 44 Anton. Faber. *in Cod. forens lib.* 4. *tit.* 42. *de fin* 5 *& ſeqq.* Chaſſan. *in conſuet. Burg tit. des iuſtices & de droits de ſelles §.* 4. *verb non velle chevaliere* modo Dominus de ſuo facere non poſſit Alex. *in Apoſtill ad l. placet. C. de SS. eccl.* Nec tamen pro arbitrio, quantum ludet ſed quod iuſtum & moderatum videtur exigi poteſt *arg. l.* 5. *libertus.* 30. *ff de oper. libert.* Nulden *de ſtat. nobil c.* 16. *num.* 81.

Diſſentiunt Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de feud. § quoniam* Caſtrenſ & Paspal. *in l. placet. C. de SS. eccl.* Iacob. de S. Georg *in tr. de feud verb. qui quidem inveſtituram aſtiterunt. num* 75 *& de homag. num.* 33. Zaſ. *de feud part.* 7. *num.* 58 Iul. Clar. *in § feudum. q* 29. Petr. Iacob. *in praſt. ſua rubr. ex quib cauſ.* Alber Brun. *conſ.* 32 *num.* 7.

Et cum hoc ad ſolam privatam domini utilitatem & honorem, non autem commune patriæ commodum ſpectet, ſe huic diſſentientium ſententiæ regulariter, ſubſcribere ait Roſenthal. *de feud c.* 5. *concl.* 76. cui conſentire videtur poſt Brun. *conſ.* 32. *num* 7. Zaſ. *de feud. p.* 7. *n.* 58. Caſpar Klock. *de contrib. concl.* 49.

Sed ſi per dignitatem, quam dominus cupit acquirere, eius honori notabilis fieret acceſſio & ea dignitas modicâ contributione ſubditorū acquiri poſſet, deficientibus domini facultatibus credit D. meus Parens *in tr. de hom. tit.* 9. *numero* 25 vi homagii præſtiti ſubditos obligatos eſſe pro viribus contribuere, quod honorem domini amplificationem pro viribus promovere teneantur *c. qualit. int. deb. Vaſall.*

Quinta cauſa eſt, ſi dominus iniuſtè captivus detineantur: Tunc enim ſubditi non tantum debent eniti omni opera & auxilio perſonali, ut dominum incluſum eripiant, ſed etiam, ſi alio modo, dominus iniuſtè captus liberari debueat, pecuniâ ipſum redimere tenentur & ideò contribuere *Arg. c. cum Apoſtolus & c. prohibemus, extr. de cenſib c. quia plerùq. c. non minus & c. adverſus, extr de immunit Eccl. c.* 1. *§. item ſi delator qua fuit prim.* Hoſtienſ *in ſumm* 1, *de immun. eccl. §* 4. *quibus muner. num.* 3. Specul. *tit. de feud. § quoniam.* Joan. Rayn. *in c. Imperialem §. firmiter, de probib feud. alien. per Frider.* Iacob. de S. Georg. *verb. qui quidem inveſtiti numero* 77. Præpoſit. *in prælud. feud num.* 79. Boer. *deciſ.* 138 *num.* 8 Soc. Iun. *conſ* 98. *lib* 3 Roſent. *de feud. c.* 5. *concl.* 76. *num* 5. 6. 7. Vasq. *contrreview. c.* 6. *num* 8.

Ampliatur ut etiam procedat ſi dominum in bello quod iniuſtè movit, fuerit captus & incluſus Andr **Kohl** *in tr. de ſervit. feud. p.* 5. *num.* 38. ubi dicit, licet dominus culpa ſua præbuit incluſioni cauſam, ideoque damnum inde manans, quod ex propria culpa ſentit, non intelligatur ſentire *l. quod quis ff de R. I.* tamen cum eade cauſa carcerationem ſeu incluſionem violentam ac diuturnam non ſit commeritus, nec propterea, quod iniuſtè oppugnavit, ſequatur eum iuſtè detineri incluſum, quamdiu voluerit adverſarius, præſertim cum pœna delictum excedere non debeat, ſed ei ſit commenſuranda, inſuper è captivitate ſive cuſtodia liberatio in effectu nihil aliud eſſe videatur, quam tuitio ſive defenſio captivi adverſus machinationem violentam detinentis, ſubditus autem dominum, quantumvis iniuſtè pugnantem adverſus alios defendere debeat *c. domino guerram bic ſinit. lex.* Ceſſit etiam ratio publicæ utilitatis contra dominum pœnam corporalem commeritum, paulo ante ponderata: Non immeritò diſpoſitioni *c.* 1. *§ item ſi delator qua fuit prim cauſ.* generaliter & indiſtinctè loquenti firmiter tali caſu inhærendum eſſe.

Sed hæc ita demum vera ſunt, ſi dominus captus ſe proprio ære, ſive propriis nummis vel nullo modo, vel non abſque maxime diminutione bonorum & patrimonii ſui ſe redimere poſſit:

Secus autem eſt, ſi dominus habet patrimonium ſufficiens ad redimendum ſe tunc enim ſubditi ad redimendum dominū, nihil contribuere tenentur Ioan. Raynet. *in c. Imperialem § firmiter, de probib. feud. alien per Frider.* Iacob. de S. Georg. *d. loc* Boer. *deciſ.* 183. *n.* 8. Et domini in neceſſitate conſtituti prius à ſe ipſis incipere & burſas ſuas evacuare, nec aliter, quam in ſubſidium à ſubditis ſuis, quid exigere debent Cyn. Alber.

& Bald. *l. neminem* 11. C. *de SS. eccl.* Bald. *conquerente. extr. de offic. ordin.* Guid. Pap. *deciſ.* 113. & 55. Præpoſ. *in praind. feud. n.* 79 Socin. Iun. *conſ* 98. n. 10 & 11. *lib.* 3. Schrad. *de feud.* p 9. c. 8. n. 8.

Hic obſervandum, quod ſi dominus iuſtè propter commiſſum aliquod delictum fuerit incarceratus, ſubditi non ſint aſtricti eius liberationem procurare Clar. § *feudum. q* 54. *num.* 2. Borcholt. *de feud. c.* 8. *n.* 114. Schneidvv. *p.* 8. *c.* 1. *n.* 82. Roſent. *de feud. c.* 10. *concl.* 20. *n.* 11. Boer. *deciſ.* 128 *n.* 8. Schrader. *de feud. part* 9 *c.* 8. *num* 8. quod publicè intereſt, delicta non remanere impunita *l. ita vulneratus. verſ. cum neq. ff ad l. Aquiliam l. Stichum,* § *tametſi. ff. de ſolut.* D. meus Parens *in ſuo tr. de homag. tit.* 8.

Hic quæritur, ut um ſubditi poſsint collectari pro ære alieno domini ſolvendo? Reſpondetur quod non. Subditi enim non tenentur, nec cogi poſſunt, æs alienum ſolvere *Arg. l. ſi ſuo* § *ſi mater. in fin. ff de liber. agnoſ. l. tutatores* 3. § *filium ff. de adminiſtr. tut. ad tutel. parium. l. ſi pater. C. qui bon. ced. poſſ. l* 2. *& tot. tit. C. ne filius pro patrem.* In tantum, ut etiamſi dominus propter æs alienum ſit captus, non tamen poſsint cogi ſubditi pro eo ſolvere aut fideiubere Boer. *deciſ* 129.

Quod tamen D. Pater meus *in tract. de hom.* 6. eatenus admittit, & verum intelligit, ſi dominus pecunias in equos, ædes, veſtes & alias delicias ſuperfluas exponens, iſtud æs alienum contraxit. Sed ſi caſu aliquo fortuito coactus debitum contraxerit & ita dominus citra ſuam culpam exolutioni ſit impar, pietatem & homagium poſtulare arbitratur, ut ſubditi pro viribus contribuant. Idem arbitratur, ſi in commodum & utilitatem ſubditorum debitum ſit contractum. *Argum l. planè ſi filium* §. 1 *ff de leg.* 1. *l.* 2. *ff. ad l. Rhod. de iact. & l. ſi me & Titium. ff ſi cert. petat* Bart. *ibi* *in ſolu in fin. ff. de condict. indeb.* ubi dicitur, quod filius teneatur ſolvere debitum patris quo familiam ſuam inopiâ laborantem ſublevavit. D. Pareus *d. loc.*

Sexta cauſa eſt, ſi dominus territorium aliquod de novo emere aut acquirere velit, quæ cauſa eatenus admittitur, ſi dominus non haberet ſatis territorii unde ſe atq; ſuos pro ſua dignitate atque ſtatu ſuſtentare poſſet, vel publica hoc ſuaderet utilitas & dominus ex ſuo facere non poſſet, vt ſi vi ſi venale eſſet caſtrum vel oppidum, ex quo procul arceri poſſent hoſtes, vel venale eſſet territorium, caſtrum vel oppidum vicini admodum noxii Olds. *conſ.* 104. Boer. *deciſ.* 134. *num* 2. Matin. Frecc. *de feud. lib.* 1. *pag.* 172. *num* 24. Menoch. *de A I Q caſ* 178. *num* 8. Roſenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 76. *num.* 8 & 9.

Septima cauſa eſt, ſi dominus elocet filiam ſuam & hanc eſſe communem Dd. doctrinam auctores ſunt Laurent. Kirchoff *com. opin. cent.* 5. *concl.* 76 Myn. *l.* 5. *O* 21. *num.* 4. Petr. Gregor. *in ſyntagm. iur. univ. c.* 7 *num.* 21. *lib* 3. & Germaniæ conſuetudine receptum ait Zaſon. *de feud. pact.* 7. *numer.* 51. Myns. *d. loc. vide etiam Hunnium, in reſol.* Treutler. *vol.* 1. *diſp.* 2 *thes.* 3. *q.* 16. Sed cum id privatam domini commoditatem reſpiciat, quod ſubditi hoc caſu de iure non teneantur verius eſſe credunt Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de feud.* §. *quoniam ad num.* 67. Salicet *in l.* 3. *poſt num* 3. *verſ. ſed ex hoc. C. nov. vectigal. inſtitui non poſ.* Ioan. Fab. *in l.* 3. *numer.* 2. *C. de ſtatu. & imag.* Paul. Caſtr. *in l. neminem, num.* 3. *C. de SS. Eccleſ.* Vasq. *illuſt. controv. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 3. Petr. Iacob. *in ſua pract. rubr. de cauſ. ex quib. vaſall. item de ſucceſ. feud* Alberic. *in l.* 1. *C. de iurid. omn. iud.* Et Arnold. Engelbrecht. *de iurid. imper. th.* 129. dixit vixeſſe, iure Princeps collectam imponere poſſit per *l.* 3 *C. de Statu. & imag. l. cum ſatis. C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. VVeſemb. *conſ.* 45. *num.* 13. & Et hanc communiorem & veriorem teſtatur Albert. Brun. *con.* 32. *num.* 7. Iul. Clar. *in* § *feudum q.* 29. & communem fatetur Paris. *conſ* 25. *num.* 2. *volum* 1. Et ſic iudicatum eſſe in Camera Imperiali in cauſa Hanau contra Hatgau tradit Roſenth. *de feud. c.* 5 *conclu.* 77. Niſi ex præſcriptione, iovetetata luci conſuetudine, pacto aut conventione cum ſubditis inita, domino tale ius ſit quæſitum Roſenth. *d. loc.*

Planè cum ad honorem domini ſpectet, filiabus ſuis convenientem dotem conſtitui & ſubditi in præſtatione iuramenti iurent, ſibi curæ fore honorem domini, arbitratur D. meus Parens *d. tract. de hom. tit.* 9. *num.* 29. ſi dominus, ſalvâ dignitate atque ſtatu ſuo non poſsit ex patrimonio commodè filiæ dotem congruentem conſtituere, ſubditos teneri moderatum quid conferre ad dotem congruentem filiæ ſuæ conſtituendam Iacob. de S. Georg *verb. qui quidem inveſtiti num.* 76. Petr. Frider. Mandan. *de mandat. lib.* 2. *c.* 44. *numer.* 5. *in fin. ibi* vel neceſsitas poſtulet ob Principis tenuitatem Schrad. *de feud p.* 6. *num.* 106. ubi extendit, ut etiam procedat ſi dominus filiam ſpuriam elocare velit, adhoc allegans Martin. Laud. *in c.* 1. *an apud iud. vel dom. feud. quaeſt. determ. dub.* Præpoſ. *in c.* 1 § *ſimiliter. de cap. Corad.* Iacob. de S. Georg *verb. qui quidem inveſtiti, num.* 79. Zaſon. *in tract. feud p* 7. *numero* 50. & de ſtylo & obſervantia curiarum Franciæ opinionem Cyni, Bartoli & aliorum, quæ eſt ſecundum ius canonicum, contra ſubditos approbari, ut moderatè adiuvare teneantur dominum ad dotandam filiam naturalem aut ſpuriam non tamen inceſtuoſam, tradit Boer. *deciſ.* 127 *num.* 19.

Diſſentiunt Iacob. de S. Georg. *in verb. qui quidem inveſtiti præſtiterunt iuramentum* Roſenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 79. *num.* 4. Andr. Gayl. 2. O. *num.* 21 cui videtur conſentire D. Parens meus *d. loc.* dum ait ſpectandum eſſe cenſeo, quid honor domini exigat.

Apud hanc ſeptimam cauſam occurrunt adhuc aliquot quæſtiones.

Prima eſt, ſi ſubditi teneantur contribuere pro maritanda filia domini, an hoc ſit intelligendū de prima filia tantum, an de cæteris quoq;? Et dicit Guido Papa *deciſ.* 57. *in fin.* de prima filia tantum eſſe intelligendum & de primo ipſius matrimonio *per l. ſancimus. l.* 1. *C. de conſul lib.* 12. *& l. heres* §. *hoc ſermone ff de V. S.* & ſequuntur Saintxon. *in comment. conſuet. Turon. tit. de loyaux aydes* §. 4. *in pr.* Chaſſ. *in conſuet. Burg tit.* 1. §. 4. *etiam in pr.* Gramm. *conſ. civil.* 38. Anton. Gabriel. Rom. *com. opin. concl.* 2. *n.* 8. *tit. de legib.*

Man

Maſverius autem *tit. de tall. verſ. item quatuor* dicit id iterari poſſe in perſonis plurium filiarum, ſed non in perſona unius, quaſi dicat, id procedere in omnibus filiabus, ſed pro primo tantùm cuiusq; matrimonio & hanc ſententiam veriorem putat Matth. de Afflict. *in conſtit. Sicilia. incip. quam plurimum colum. 3. verſ. & prima atrum,* Boer, *deciſ.* 131. *num.* 1.

20 Altera quæſtio eſt, ſi ſubditi ſemel dotarunt domini filiam, & caſu fortuito dos ſit perdita, filia verò vidua facta, ad ſecundas tranſeat nuptias, an ſubditi iterum pro dote contribuere teneantur? Et quod amplius non teneantur contribuere tenent Mauſver. *in titul. de tall. col. 3, in fin. verſ. item quatuor caſus ſunt. &* Guid. Pap. *qu* 57 *in fin.* qui allegat textum *in l. bovet. §. hoc ſermone ff. de V. S. in l. pen. C. de conſul. lib.* 12. Chaſſ. *in conſuet. Burg. tit.* 1. *§.* 4. *verſ. iuxta illud in fin.* Ioan. Sainx *in comm. Turon. tit. de loyaux. aydes §. 4. in pr.* & Ioan. de Garronib. *in repetit. rubr. de ſecund. nupt. in* 37. *pen.* & dicit Boer. *deciſ.* 131. *n* 8. quod ſubditi & vaſalli, ad iſtam ſecundam dotem, non teneantur contribuere & pro hac cõcluſione facere, quod dicit Bald. *in l. fin. colum* 2. *verſ. ſed numquid. caſ. de dote promiſſ. ſtant. ſtatut. vel con ſuet.* licet teneatur frater dotare ſororem, ſi tamẽ ſemel dotaverit & caſu fortuito dos fuerit deperdita, quod non teneatur amplius dotare.

21 Tertia quæſtio eſt, an teneantur ſubditi contribuere pro filia domini religionem ingreſſa? Et non ſolum pro filia maritanda teneri ſubditos iuvare dominum, ſed & pro filia religionem intrante tenet Iacob. de S. Georg. *de homag. col. ult,* dicens, ſuper hoc ſe cum pluribus valentiſſimis viris conſuluiſſe, cum bona ſit argumentatio de carnali matrimonio ad ſpiritnale *c. inter corporalia. de translat. Epiſc. c. tua* & ibi latè per Ioan, de Imol. *de ſpon.* quoniam dos debetur filiæ intranti religionẽ, ſicut nubenti, ut voluit Bart. *in auth. res quæ verſ. quæro an pro filia* quem ibi ſequitur Bald. *verſ. quæro ſi filia vult ingredi* Iaſ. *verſ. quinimò tenet* Bart. cum quo alii tranſeunt, & alii quos refert & ſequitur Boet. *deciſ.* 126 *n.* 12. Diſſentit Chaſſ. *in addit. lib. conſuet. Burgund fol.* 134.

22 Quarta quæſtio eſt, an dominus pro ſuis vel ſui filii nuptiis aliquid à ſubditis petere poſſit? Et quod non poſſit hoc caſu aliquid à ſubditis petere, cõſentientes omnes tradit Roſenth *de feud. c. 5. concl.* 79. *n.* 5. quando pater ſibi vel filio ſuo facit nuptias, recipit dotem uxoris vel nurus, & fit ditior, ſed quando nuptui tradit filiam, dotat de ſuo & fit pauperior, ideò tunc tenetur ſubditus contribuere & iuvare dominum & hoc verum eſſe dicit Boer. *deciſ* 130 *n.* 14. Niſi dominus ex privilegio hoc haberet vel conſuetudine, quod pro filio vel fratre alibi extra domum maritando, quos aliquando contingit ad uxoris domum cum certa pecuniæ ſumma accedere *l. mulierem ff. de rit. nupt.* collectam imponere poſſet.

Sed D. meus Pater *in tract. de hom. tit.* 9 *numero* 33. putat, ſi honor domini periclitetur, niſi pro ferendis ſumptibus aliquid contribueretur ſubditos vigore præſtiti homagii eſſe obligatos ad moderatum aliquid conferendum.

23 Quinta quæſtio eſt, an fœmina, regalia vel merum & mixtum imperium & omnimodam iurisdictionem habens vel ſubditos poſſidens, qui teneantur ex conſuetudine vel cõventione conſtituere dotem filiæ ſui domini, pro ſeipſa honorabilius maritanda collectam iſtis ſuis ſubditis poſſit imponere?

Et Maſver. *in ſua praxi tit. de ſucceſſ. & ult. vol. col. penult in pr verſ. & ſimiliter collectizandi homines ſub illos quatuor caſib.* dicit, hoc ius ad filias non tranſire, dato quod terra & iurisdictio ad ipſas ſpectet & pro iſta opinione adduci ſolet generalis regula ſtatuta ſtricti iuris eſſe, ideò reſtringenda fore & non amplianda.

Sed contrarium ſibi verius videri ait Boer. *deciſ.* 130. quod ſtatutum vel conſuetudo reſpiciat favorem mulierum ut facilius ob dotem bonum maritum inveniat & dedecus ſit accipere uxorem ſine dote & cum patri ob filiarum favorem ſuccuratur, multò magis eidem filiæ ſuccurri debeat & ratio conſuetudinis & ſtatuti magis favori ſit filiam quàm patrem & quamvis conſuetudo, ſtatutum aut privilegium non ſint amplianda, non tamen ſint abſurdè interpretanda & privilegium ſingulariter conceſſum extendatur ad aliud, ratione correlationis D. meus Pater *d. tit.* 9 *num* 34.

Apud hanc ſeptimã cauſam notandũ eſt quod, conſuetudo collectandi ſubditos pro maritanda filia, non ubivis Germaniæ, ſit generalis, nec ad neceſſitatem iuris trahendi, ſicut patet ex iudicio obtento, ſuprà dicto in cauſa Hanau contra Hargau anno 90. Et multorum ducum ſubditos ſolum precariò conferta, eiusq; rei Principes illis teſtimonium ſub ſigillo præbere oportere teſtis eſt Roſenth. *de feud. c. 5. concl.* 77. In illis igitur locis, in quibus conſuetudo iſtiusmodi non viget, ſubditis non debent imponi collectæ pro filia maritanda Klock. *de contr. concl.* 50.

TIT. VII.

QVIBVS MODIS ACQVIRATVR IMMVNITAS A COLLECTIS.

Acquiritur immunitas à collectis conſuetudine, præſcriptione & conceſſione. 1

Conſuetudine immunitatem acquiri poſſe non eſt dubium, poteſt enim acquiri privilegio ſuperioris *l.* 1 *ff. de iur. immun.* Bartol. *in l. vacuatis C. de decurion. lib.* 10. Conſuetudo autem eſt paris potentiæ cum privilegio *l. hoc iure. §. aqua ductus, ff. de aqua quot. & aſt. c. ſuper quibuſdam, §. præterea. de V. S cum contingat. de for. compet.* Et indubitati certè iuris eſt, conſuetudinem vim legis habere *l. de quib, l. ſed & ea ff. de leg.* Et conſuetudo poteſt imperium, poteſtatem & iurisdictionem tribuere illi, qui prius eam non habet *d. c. cum contingat. in fin.* cum ibi not, per Dd. *l. vivos & ibi notat* gl. & Bart. *C. de divers. offic. lib.* 12. *& l. fin. C. de emancip. lib. cum ſimilib.* Nicol, Everh. Iun. *1, conſ.* 10. *num.* 12.

Et per conſuetudinem initium acceperunt omnes iurisdictiones, ſecundũ Bald. *conſ.* 439 *col.* 6. *circa med. vol* 4 ubi ait, quod conſuetudo ſit omnium iurisdictionum origo, forma & principium. Et in terminis, quod conſuetudo poſſit tradere immunitatem & liberationem ab omnibus oneribus etiam impoſitis occaſione bellorum eſt *text. in l.* 1. *C. de* 2

exaction. & tranſlation. milit. annon. lib. 13. & ita tenent Crott. conſ. 64 numero 3. Natta conſ. 431. Hinc ſi vigeat conſuetudo antiqua in aliquo loco, quod bona quæ acquiruntur per dominos ſint immunia ab onerum & collectarum ſolutione & de iſta conſuetudine conſtat, domini ſunt immunes Ioan. Petr. Surd. con. 262. numero 18. & 19.

Præſcriptione immunitatem à collectis acquiri poſſe certum eſt l. 1. C. de erog. milit. annon. lib. 12. c. de quarta extr. de præſcript. l. fin. C. de fund. patrim. lib. 11 tit. 61. gloſſ. in clem. 1. in verſ. legitima, de cenſib. in fraudem verſ. ſo tiri C. de annon. & tribut. lib. 10. l. ſi publicanus verſ municipium. ff. de public. Abb. con. 5. 94. vol. 1. Caſtrens. conſ. 323. col. 1. vol. 1. Natta conſ 406 n. 4. Cravett. conſ. 111, n. 3. Menoch. con. 75. n. 6. Ioan. Petr. Surd. con. 234. numero 25. & conſ. 262 n. 18. quin etiam poteſt præſcribi immunitas ab oneribus bellicis gloſſ. in l. 2. verſ. nullum C. de exact. & tranſl. mil. 1. annon lib. 12. ubi Ioan. de Plat. dicit, quod ab oneribus belli nemo excuſatur, etiam Eccleſia & domus Auguſta niſi adſit conſuetudo. Crot. conſ. 64. n. 3. Natta conſ 431. in princ.

Requiruntur autem ad immunitatis præſcriptionem tria.

Primum eſt tempus legitimum, Sed hic dubitatur, quod tempus dicatur legitimum? Et diſſentientes ſunt Dd. opiniones. Prima opinio eſt eorum, qui volunt eſſe tempus immemoriale, per l. hoc iure §. aqua ductus ff. de quot. & æſtiv. c. ſuper quibuſdam. § præterea ibi Panormit. de V. S. niſi probetur titulus invalidus Balb. in tr. de præſcript. in 7 quæſt. 1. part. 5. part. pr. n. 4. quem ſequitur Ripa 26. num. 24. Roland. con ſ 5 num. 62. vol. 1.

Alii verò volunt ſufficere tempus 40. annorum per l. iubemus. C. de fund. patrim. lib. 11. Bartol, conſ. 59. ubi dicit, quod ei onus non poteſt imponi, qui per 40 annos nihil ſolvit Bald. conſ. 257. vol. 2. Iacob. de S. Georg. Petr. Anibold. & Paris. quos citat & ſequitur Roland. con 5. n. 54. vol 1 Roman. con. 275. col. pen. Corn. con. 162 volum. 3. Cravett. conſ. 111. n. 12. ubi allegat Bald. & alios Alciat. con. 214. n 5. Bellon. con. 39. n. 4. Ripa. con. 272. n. 5. Sylvan. conſ 83. n. 10. Natta con 446 n. 23 Feſtas de collect. p 4. c. 4. q. 7. num. 1. Symhor. ſuppl. Camer Imper. tom 4 p. 2. vol. 30 n 210. & 216 ubi dicitur non obſtare cap. ſuper quibuſdam. 26. §. præterea, de V. S. quod hic non agatur de acquiſitione iuris collectandi, ſed de libertatis præſcriptione. Et diſtinctionem Balbi in repet l. Celſus. 2. part 5. part prin. q 7. n. 40. quod non exiſtente titulo requiratur tempus immemoriale improbat Natta conſ. 431. n. 17. & eam non veram nec procedere dicit Surd. con 234. n. 36. quando intervenit ſcientia & patientia partis: tunc enim inducitur præſcriptio ſine titulo. Ita Imol. c. cum Eccleſia ſutrina. col. pen verſ ſecundo poteſt, de cauſ. poſſeſſ. & propr Felin. c. ſi diligenti. colum. 5. in 2. reſtrictione. de præſcript. Dec. conſ. 134. in fin. Natta. con. 431 n. 28. Et pro indubitato habetur, quod præſcribi poſſit libertas non ſolvendi per text in c. de quarta, de præſcript gloſſ. in clem. 1. in ver. legitima. de cenſib. 12 l. in fraudem in verſ fortiri C. de annon. & tribut. lib. 10. Natta con. 466. num. 4. Cravett. con. 111. num. 3. Menoch. con. 75 num. 6. & ſeq. Et poteſt contra ipſa etiam regalia, in genere velut contra ius percipiendi vectigal, pedagium, portorium & id genus alia; libertas non ſolvendi onera ſolo ſpatio 40. annorum præſcribi: prout tenent Bartol. Angel. Paul. de Caſtr. & alii in l. licitatio. §. earum. ff. de public. & vectigal Didac. Covarr. in c. poſſeſſor p. 2. §. 2. n. 8. de R. I. Balb. in tr. præſcript. 2. part. 5. princ. quæſt. 5. Ferrar. Montan. de feud. lib. 5. c 7. §. igitur regalia. ubi præter alios auctoritates citat & textum in l. quib. dieb. ff. de condit. & demonſtr. Eandem ſententiam ſequuntur Bald. con. 112. de generali colum. fin. in 4. puncto. lib. 2. Corn. con. 42. colum. 2. lib. 2. & con. 22. 5. lib. 3. Carol. Ruin. con. 217. num. 8. & con. 219. num. 9. verſ. præterea ex quo lib. 1. Paul. Paris. conſ 69. num. 7. lib. 1 Menoch. con. 221. numero 19. Alexand. con. 16. num. 6. verſ. tertiò conſideratur. lib. 5. Crav. con. 111. num. 12. Regnec. Sixtin. 5. conſil. Marpurg. 9. num. 28. fol. 57.

Alterum requiſitum eſt, quaſi poſſeſſio, quam aliqui in eo conſiſtere dicunt, ut nimirum præſcribere volens, interpellatus, recuſaverit ſolvere.

Num verò ad præſcribendam non ſolvendi libertatem neceſſaria ſit interpellatio, pugna vehemens eſt inter Dd.?

Affirmat poſt Alexand. 2. conſ. 136. numero 19 ubi expreſſè contendit, ad præſcriptionem huius libertatis neceſſariò eſſe præmittendam, interpellationem & eius contradictionem Chaſſan in conſ. Burg rubr. 1 §. 4. verb. Novelle che valerio. num 15. Burſat. 87. num. 12. Nicol. Everh. Iun. 1. conſ 10. num. 15. & ſeq Roſenb. c. 5. concl. 84. in l. c. & c. 6. concl. 82. numero 24. ubi hanc opinionem ſe arbitrari nimis veriorem dicit.

Negativam tenet Surd. con 234. numero 33. verſ. alia verò, ubi Alexand. opinionem falſam dicit & quod Dd. ab illo citati loquantur in actibus merè voluntariis, in quibus non acquiritur poſſeſſio, niſi quando interpellatus quis recuſat. Sed ad quaſi poſſeſſionem libertatis ſufficere, quod collectæ fuerint impoſitæ & à multis exactæ & cæteris omnibus ſolventibus, à præſcriptionem obtinente non fuerint ſolutæ: uti Cravett. con. 5. 112. num. 21. & in tract. de antiq. temp. 4. p. §. circa præmiſſa numero 36. & ſeq. Menoch. conſ. 748. num. 37. & conſ. 887. numero 54. Natta conſ. 406. num. 21. & con. 446. numero 15 & conſ 649 numero 3. Roland. 1. conſ. 3. numero 6, Cephal. con. 277. numero 45. Fab. de Anna. conſ. 59. numero 67. qui nuncupatum Alexandrum contrarium tenentem reprehendunt. Aymon. Savillia. con. 311. qui cenſet, hanc libertatem præſcribi poſſe adverſus eos, qui habent ius hæc onera indicendi: cuius ſententiæ auctores ſunt Panorm. conſ. 94. lib. 1. conſ 26. colum. 2. lib. 2 Paul. de Caſtr. conſ. 313. lib. 1 Corn con. 43. colum. 2 & con. 20. colum. 5. lib. 3. & conſ. 152. eod. lib. colum pen. quibus in locis Corn. exiſtimat, ſufficere tempus 40. annorum, quo quidem tempore à præſcribente non fuerint ſoluta onera publica, quæ ab aliis ſoluta ſint. Quod idem tenuerunt Bald. con. 112. colum. ultim. lib. 2. Idem con. 257. eod. lib. Curt. Iun. con 42. colum. pen. & con. 177. colum. 4. ad fin. quos ipſe Aymon ſequitur

tur d. con 116 *n.* 12. ubi *n.* 21. *& ſeq* contendit, in præſcriptione huius libertatis non eſſe neceſſarium probare, quod præſcribens fuerit interpellatus, ad horum munerum præſtationem & eam negaverit ac deinde tempus legitimum ab hac negatione tranſierit, etiam contra Alex. *d. loc.* Imo & Alex. Imolenſ. *con* 30. *lib* 5 *n* 12. ſcribit, ſatis eſſe ad præſcribendam immunitatem iſtam, à ſolutione onerū & indictionum, quod quadraginta anni tranſierint, quibus onera iſta non ſunt à præſcribente ſoluta: cùm eodem tempore fuerint publicè indicta Didac. Covarr. *p.* 2 *c. poſſeſſor.* §. 2. *de præſcr. adverſ. eccl. & fiſc num.* 3. Et hanc opinionem veriorem & communiorem videri traditur in Symphor. *Supplic. Camer. Imper. tom* 4 *p.* 1. *Vot.* 30. *nu.* 134. Et hanc poſteriorem ſententiam veriorem eſſe iudicat *per text. expreſſ. in l. omnis C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Hunn *ad diſput.* Treutler. *v. l. poſter. diſput* 22. *theſ.* 4. *qu.* 28. *fol.* 312.

8 Tertium eſt bona fides. Hæc autem bona
9 fides præſumitur ex ſolo curſu temporis immemorialis & in eo conveniunt omnes *per l. clam poſſidere.* § *qui ad nundinas ff. de acqu. poſ.* communem teſtatur Ripa *in c. cum ecclesia Sutrina n.* 99. *de cauſ. poſſ. & proprietat.* Et in hoc caſu ceſſat omnis dubitatio: conveniunt enim omnes, omnem malam fidem ceſſare *per c.* 1. *de præſcript. in* 6. Sic etiam reſpondit Barba. *à Ripa* relatus. Ita etiam Ruin. *conſ.* 112. *n.* 3 *lib* 4. & vera hæc eſt concluſio quia tempus hoc immemoriale vim privilegii habet *l. hoc iure* § *ductus aquæ ff. de aqu. quoti. & æſtiv.* Iacō Afflict. *deciſ.* 254. *n* 4. Dec. *con* 85. *nu.* 2. quin. 6. inquit habere vim donationis Menoch.
10 *A. I. Q. lib.* 2. *caſ.* 43 *n.* 1. *& ſeqq.* Similiter præſumitur bona & ceſſat mala fides ex curſu 30. vel 40. annorum, & hæc eſt communis ſententia, ut teſtatur Ripa *d. c. cum eccleſia n* 99 Bart. *in l. ult. n.* 17. *C. unde vi* & cum eo eſt communis ſententia, ut teſtatur Bald. *in l. celſus ff. de uſucap. n.* 106. *&* 107. multos ad hoc citans Crav. *de antiq. temp.* 4 *part. prim. n.* 20. ubi declarat reſponſum ſuum *n.* 146 *ubi in his terminis conſuluit.* Dec. *con.* 167. Idē Dec. *con.* 538 *in fin. & conſ.* 266. Alex *conſ.* 6. *col* 1. *lib.* 1. *Idem* Alex *conſ.* 82. *col.* 151. *n.* 6. *libr.* 2. Ruin. *con.* 156 *n.* 10 *lib.* 1 *con* 34. *n.* 10. *lib.* 2 *con.* 17. *nu* 27. *lib* 3 *conſ.* 13. *n* 4. *con.* 44. *nu.* 17 *con* 1.8 *num.* 4. *lib.* 4. Soc Iun. *conſ.* 115 *n.* 30. *lib.* 2. Rol à Valle *con.* 3. *nu.* 93. Ripa *in c. ſæpe n* 66 67. *de reſtit. ſpol. & in c. cum eccleſia Sutrina n.* 99. *de cauſ. poſſ & propr.* Bertrand. *con.* 429. *n.* 7. *lib.* 4. Paris. *in c. ſi diligenti n* 24. *de Præſcr.* Molin *con.* 20 *num* 4. Curt. Sen. *con.* 82. *col.* 3. Matth. de Afflict. *deciſ* 40 *n.* 18 Iaſ. *in* §. *iſtam n.* 10. *de Action.* Idem Iaſ. *con* 57 *col ult. & conſ.* 72. *col.* 2. *lib.* 1. Curt. Iun. *con.* 52 *n.* 11. Anton. Rub. *con.* 75. *n.* 3. eſtque communi ſententia omnium probatū, ſecundum Alciatum *de præſumpt. regul.* 3 *præſ.* 5. Et communem opinionem & in praxi tutiorem eſſe videri tradit Didac. Covar. *in c. poſſeſſor.* 2. *part* §. 8. *num.* 3 *&* 4. & durum eſſe à receptiſſima Bartoli ſententia, recedere ait Menoch. *in tr. recuper. poſſ. in* 13. *remed. n.* 70. cui & ille accedit accedit. Et quod in incorporalibus bonā præſumatur fides, ſi de libertate præſcribenda agatur, communem teſtatur Paris. *in d. c. ſi diligenti n.* 24. *de præſcr. n.* 24. *in fin.* Menoch. *ubi ſuprà nu.* 72. Et in terminis, quod ad præſcribendam immunitatem ex curſu longiſſimi temporis bona fides præſumatur, tradit Ioan. Pett. Surd. *conſ.* 134 *n.* 31 ubi *n.* 32. dicit ceſſare etiam malam fidem ex eo, quod præſcribens vel autores ipſius nunquā fuerunt interpellati ad ſolvendum, nam & eum qui verè debet, præſcribere & non dici in mala fide, ſi non fuit interpellatus, quia poteſt credere, quod creditor velit remittere vel maiorem gratiam facere differendo Hoſtienſ. *in ſumma de præſcript.* §. *quæ res col.* 1. Abb. *in c. fin.* 18. *de præſcript. in c. quod Clericis n* 43. *de for. compet.* Dec. *con.* 534. *col.* 8 Caccialup. *in l. omnes populi ff. de Iuſtit. & Iur.* Ripa *con.* 169 *n.* 5. Tiraquel. *qui multos citat in l. ſi unquam. in verſ revert. tur nu* 390. *C. de revoc. donat.* Vasq *illuſtr. qu.* 4.76 *n.* 8.

Hic libet quærere, utrum titulus ad hanc quadragenariam, annorum præſcriptionem ſit neceſſarius? Et quod titulus ad hanc 40. annorum præſcriptionem non ſit neceſſarius, & quod immunitatis præſcriptio ſpatio 40. annorum inducatur etiam ſine titulo tradit Natta *con.* 431. *n.* 27. Ioan. Petr. Surd. *con.* 134 *n.* 16. ubi dicit, diſtinctionem Balbi, quod non exiſtente titulo requiratur tempus immemoriale, non eſſe veram & quando intervenit ſcientia & patientia partis, tunc induci præſcriptionem ſine titulo & ita tradi *in c cum eccleſia Sutrina col. pen. verſ. ſi. unde modo poteſt de cauſ. poſſ & propr* Felin. *in c. ſi diligenti col* 5 *in ſecunda reſtrictione de præſcript.* Dec. *con.* 134. *in fin.* Natta *con.* 431. *n.* 18. Et quod regulariter in præſcriptione 30. vel 40. annorū titulus neceſſarius non ſit ſed ſola ipſa bona fides ſufficiat ſcribunt omnes *in c. ſi diligenti de præſcript.* Balb. *in tr. de præſcript. in* 2. *part.* 3. *part princ.* 11

Similiter non eſt neceſſe, quod præſcribens probet ſe non ſolviſſe, ſed ſufficit, quod alleget non ſolviſſe Bart. *con.* 59. Corn. *con.* 142. *vol.* 3. Crot. *con* 134. *n.* 4 *verſ ſed inſtari poterit.* Natta *con.* 406. *n.* 12. *con* 446 *n.* 14 Cravett. *con.* 57. *n.* 9. *con.* 121. *n.* 11. Menoch. *con.* 75 *nu.* 8 Gabriel. *comm. opin. lib.* 1. *tit. de probat. concl.* 6. *nu.* 38 Surd *con.* 134. *n* 35. ubi dicit, qui vult dicere eas ſolviſſe, tenetur probare. 12

Quinimò bona præſumuntur immunia & etiam pia, ſi non ſunt in regiſtro deſcripta & regiſtrata Curt. Iun. *conſ* 106. *nu* 4. *&* 7. Crav. *con.* 111. *n.* 14 ubi addit, quod ſicuti ex regiſtratione probatur obligatio ad ſolvendum onera ita per regiſtrationis defectum ſeu omiſſionem probatur liberatio, ſeu exemptio: facilius enim ius libertatis acquiritur, quàm ſervitutis Abb. *con* 94 *n.* 1. Itaquoque arguit Menoch. *con.* 21 *nu.* 13. *& con* 75. *n.* 10. Feſtas. *in tr. de collect p.* 1 *c.* 4 *n* 33. Et inquit Bart. *in l* 3 *C. de exact trib lib.* 10. quod gravatus ad ſolvendum dicere poteſt exactori, ut oſtendat ſibi an ſit in libro deſcriptus, quia ſi non eſt deſcriptus, indebitè moleſtatur, & inquit Bald. *in l.* 3. §. *quod ſi nemo verſ. ſuper tertio puncto ff. quod cuiuſq. univerſ. nom.* quod non deſcriptus in æſtimo non poſſit gravari, niſi ſit ſubditus & dicit Angel. *in l. fin. C. ſine cenſ. vel reliq.* quod ubi collectæ imponuntur per æs & librā, attenditur æſtimum non poſſeſſio bonorum Dec. *con.* 285 *num* 3. Curt. Iun. *con.* 42. *n.* 4. fuiſſent enim poſſeſſores interpellati ad regiſtrandum, ſi bona eſſent oneribus obnoxia. Poan. Petr. Surd. *con.* 134 *n* 9. 13

Si collecta vel gabella conſuevit exigi pro aliquibus rebus & pro aliis non videntur alia con- 14

ſtitui immunia Corn. *con.* 1. *n* 142. *col* 2. *vol.* 2 *& con* 199. *vol.* 5. & dicit Crav. *con.* 131. *n.* 4 quod ſi communitas acceptat regiſtrationem, quoad aliqua bona, cenſetur acquieviſſe & conſenſiſſe, quod alia ſint libera & tacendo videtur ſibi præiudicare quoad alia, quia incluſio unius eſt excluſio alterius & quorundam detractio eſt aliorũ confirmatio & infirmatio in quibuſdam videtur cæterorum confirmatio & extat ferè textus in noſtris terminis *in l* 2 *ff. de iure immun.* ubi dicitur, quod is, qui promiſit certa munera ſolvere, videtur declarare, quod nolit pro reliquis teneri & per illum textum, ita infert in propoſito Bart. *con.* 59 *n* 3. *&* 4. *vol.* 1 ubi dicit quod ſubmittens ſe quoad aliqua, remanet liber in cæteris, quia exprimendo certa ad quæ vult teneri, declarat quod in aliis non vult teneri Socin *in con* 74. *nu* 7. *vol.* 1 Nevizan *con* 66. *n* 24 *&* 52. Surd. *con.* 234. *num* 16

15 Hic etiam illud obſervatu dignum eſt, quod etſi longiſſimi temporis præſcriptio immunitatem præſtet à cæteris collectis, non tamen acquirat libertatem à collectis Turcicis, uti ex Imperii Receſſibus apparet *de anno* 1495. *tit.* vom gemeinen Pfenning; *de anno* 1500. *tit.* von Soldneen *de anno* 1544. § und nemlich ſollen alle/ Et denique decreta comitiorum noviſſimorum *de anno* 1576. §. und nachdem dieſelbe *de anno* 1582 §. und demnach ſollen die Unterthanen. *de anno* 1594. §. demnach ſollen die Unterthanen *de anno* 1598. §. dieweil dann *&* §. *ſeq. de anno* 1603. §. Nachdem. Bocerus *in tr. de collect. c.* 11. *n.* 88. *& ſeq* Iohan. Kœppen. *quæſt* 61. *n.* 16. Hunn. *diſp.* Treutler. *diſp.* 22. *theſ.* 4. *quæſt.* 18 *vel. poſterior.*

16 Acquiritur denique à collectis immunitas conceſſione. Ad immunitatis enim quod attinet conceſſionem, dubium non eſt, quin ſum-
17 mus princeps immunitatem concedere poſſit *l. unic. C. de his qui à prin. vacat. accepr l.* 2 *ad fin. l. eos* 11 *l. maximarum* 12 *& l. fin. C. de excuſ. mun. l. grammatico fin. C. de profeſſ lib.* 10. *l ſunt munera ff de vacat. & excuſ. muner* Alex. *in l eis qui ff de iur. immun. l. vacatis C. de de urion* Paris. *con.* 69 *nu.* 1. *vol* 1 Iacob. de S. Georg. *de homag. n.* 38 Natta *con.* 525. *num.* 3 Burſat *con* 186. *n.* 30 *vol.* 2 Roland. à Valle *con.* 5. *num* 18. *vol.* 1 *l. immunitates.* *ubi* Bart. & Ioan. à Plat. *C. de agricol. & cenſit lib.* 11 *l.* 1 *ubi* Angel. *C. de immun. nem conced* Gloſſ. & Ioan. à Plat. *ac* Luc. à Penn. *in l. un. C. de his qui à princip. vacat. accep lib.* 10 Riminald. Sen. *con* 73. *n.* 1. Felin. *in c. accedentes col fin. de præſcr* Paris. *con.* 69 Capic *in inveſtit. verb feudorum clauſula verſic. privilegiatus ab univerſitate* Alex. *conſ.* 101 *nu* 3. *& ſeqq lib.* 1. *& conſ* 30. *nu* 8. *lib.* 5 Crot. *con.* 64. *n.* 3. Grat *reſpon.* 51. *n.* 1. 24. 66 Boſſ. *tit de princ. n.* 133. *&* 157 Senat. Pedemont. *deciſ* 95. *n.* 20. *&* 21 *&* Ioſeph. Ludov. *deciſ* Peruſin. 3 *num* 4. Innoc. Ant. de Butr. & Panorm. *in c. pervenit de immun. eccleſ.* Bart. *in l.* 1. *C. de decret. decur. lib.* 10. Bellug. *rubr.* 46. *n.* 7. Symphor *ſupplic. Cam Imper. tom.* 4. *p.* 1. *vot.* 30. *n.* 194.

18 Cuius ad exemplum ex recepta Germaniæ conſuetudine & iure communi Principes, Comites, Baroneſque Germaniæ noſtræ perpetui ac iura Principea ſive regalia poſſidentes, cum clauſula *l vacuatu C. de decur, lib.* 10. immunitatẽ concedere poſſunt Gravett. *conſ.* 135. *n.* 2. Burſat. *con.* 161. *nu.* 11. *vol.* 2. Symphor *ſupplic. Cam. Imper. to. v. p. s. & v* *nu* 130. *n.* 195. Horum enim quiſque in ſuo territorio & in ſuo populo idem eſt & idẽ poteſt, quod Imperator in toto Anthov. *deciſ* Clmer. *noviſ. tom* 2. *lib.* 1 *vot.* 6 *fol* 625 *nu* 41 *& vot.* 8 *n.* 6. 3. *fol.* 798. Andr. Gayl. 2. O 57. *n.* 7. *Idem lib* 1 *de pace publ. c.* 6. *n.* 10. Cacher. *deciſ* 88 139. 155. Zachar Viet. *de cauſ exempt. imper concl.* 6 Botcholt *de feud. c.* 5. *n.* 37. *plures videre licet in tr. de ſt trib. Imper. c.* 3. *n.* 2 Botcholt *in c.* 1. *quæ ſint regal n.* 8.

Sed hic quæritur utrum univerſitas immuni- 19
tatem à collectis concedere poſſit?

Loſæ *de iure univerſ p* 3. *c.* 10. *n.* 1. ordini decurionum id negat. Concilio verò univerſali id tribuit. Sed Bruoning. *de variis univerſ ſpeciebus theſ.* 67 *cum* Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 95. *num* 29 quem ut & alios laudat Roſenth. *c.* 5. *concl* 84. *nu* 1. *lit. a.* huiuſmodi immunitatem ex cõventione cum communi, puta, civitate, aut alia univerſitate, facta, interveniente etiam pecuniâ non valere concludit.

Porrò hic quæritur, ſi immunitas alicui con- 20
ceſſa fuerit, utrum eius portio aggravet alios an verò in ipſius concedantis præiudicium tendat? Diſſentientes ſunt Dd. in huius quæſtionis reſolutione, ſententiæ. Vna enim eſt eorum, qui volunt, eam eſſe Principis in immunitatibus cõcedentis libertatem, ut quotieſcunque immunitatem alicui concedit, eius portio in ipſius Principis non autem in illorum de univerſitate detrimentum imputetur, prout tradit Carol. Tapia *in Rubr ff tit de conſtit. Princ. c.* 4. *nu.* 31. *per text. in l. altores C. de exact. trib. lib.* 10 & *ibid* Lucas à Penna *& in l.* 1. *C. de excuſ. mun. lib.* 10 Spec. *tit. de cenſib.* §. *nunc dicendum n.* 9 Guil. Raveno. Albet. & Ang. *n.* 3. *in l. ſi unus* §. *item ſi pactus ff. de pact.* Bal. & Rom. *in l. ſi unus* § *ſed ſi generaliter ff eod. tit.* Paul. Caſtr. & Iaſ. *in l. a vus ff. eod.* Hoſtien. *n.* 5. Ioan. Andr. *n.* 2. *& alii in c. pervenit de immun. eccl.* Abb. *in c. accedentes de præſcr.* Capic. *in inveſtit. verb. collectis verb. privilegiatus à Princ. ipe n.* 123. Bover. *in ſing. verb. reſcriptum, n.* 9. Boſſ. *tit. de principe n.* 164. Iacob. de S. Georg. *in l. ſi unus* §. *idem ſi pactus n* 5 *ff. de pact. & in tr. de homag. in penult. quæſtion. incip. pone Sereniſſimus* Rex. *& q. ſeq.* Socin. *con* 72. *col.* 2. *verſ. circa ultim dubitationem. vol.* 4.

Limitatur tamen hæc ſententia primò, ſi im- 21
munitas ob bene merita vel aliam iuſtam cauſã fuerit conceſſa, nam tunc cæteri cives non privilegiati tenentur. Capell. Tolos. *deciſ.* 348. *col* 3. Barba *con.* 13. *col.* 2. *lib.* 2. Rip *in l. ſi ſe non obtulit nu.* 37. *ff. de re iudic* Natt. *con.* 347. *col pen. &* Cephal. *co* 58. *n.* 49 *lib.* 1.

Secundò limitatur in immunitate compet̃e- 22
ti pro numero 12. filiorum & eſt ratio, quia à lege immunitas hæc ſtatuta eſt ut Ictus dixit *in l. ſi quis decurio* 24. *C. de decurion lib.* 10. *tit.* 31. multis enim ex cauſis conceditur immunitas patri propter filios, quas bene conſideravit Luc. à Penn. *in l. nepotes* 3. *num.* 8. *C. de his qui num fil. lib.* 10 *tit.* 51. Tapia *d. c.* 4. *n.* 32. *& ſeqq.*

Altera ſententia eſt eorum qui volunt ſupremum Principem poſſe alicui concedere privilegium immunitatis ita ut cæteris hoc onus accreſcat prout Bart. *in l.* 2. *C. de Apochis publ. lib.* 10. *tit.* 22. Ioan. Andr & Abb. Sic. *in c. pervenit de immun. eccl.* vult, quod reliqui de civitate teneantur, quando ab Imperatore talis immunitas fuerit conceſſa: Alios verò Principes & dominos ſuperiorem recognoſcentes, bene poſſe in præ-

iudi-

iudicium ſuum, ut videlicet de ſumma ſibi debita per univerſitatem hominum tantum detrahatur, quantum importat rata privilegiati concedere privilegium; Non autem poſſe ita concedere, ut eius portio aggravet alios & ita poſt alios à ſe relatos vult Boer. *deciſ.* 133. *nu.* 4. Petr. Antibold. *in tr. de muner in* 3. *p. num* 30, 31. & §. 4. *num.* 97.

Hoc tamen ita limitatur, ut ſummus Princeps poſſit concedere alicui immunitatem etiam ſine cauſa, in præiudicium cæterorum ſubditorum; Alii verò non poſſint in cæterorum præiudiciũ, niſi cum cauſa, ſed ſine cauſa non niſi in ipſius concedentis præiudicium concedere privilegiũ immunitatis Petr. Anton. de Petra *in tr. de poteſt. princ. & inferior ab eo in* 12. *limit in* 6. *q. princ.*

23 Verùm, quod Germaniæ Principes, Comites, Barones & Civitates iura Principis ſive regalia habentes, non minus, quam Imperator ipſe in reliquorum ſubditorum præiudicium immunitatem concedere poſſint, habetur in Symphor. *Supplic Cam Imper. tom* 4. *p.* 1. *vet.* 30. *n.* 196. Feſtas. *de aſſume p.* 4. 6. 7 *n* 18 & 20. Burlat. *con.* 162 *n* 2. *vol.* 2 & Capell. Tholoſ. *deciſ* 349 & *ibi* Auffrer. & ideò notandum eſt, ea quæ de Principibus inferiorib. Principe dicuntur, illos ſcil. non poſſe concedere alicui privilegium immunitatis in præiudicium cæterorum ſubditorum, intelligenda eſſe, de illis, qui iura Principis non habent.

24 Sanè, cum in præcedentib. titulis dictum ſit, quod nemo cuiuscunque ſit ſtatus à Turcicis collectis excuſetur, & tamen certum ſit, quod ſummus Princeps alicui immunitatem à collectis concedere poſſit, prout modo dictum, non inconcinnè hic quæritur, utrum ut ſupremæ iurisdictionis Imperatori fas ſit, immunitatem à collectis Turcicis, pro placito, petentibus concedere?

Non levis eſt huius quæſtionis controverſia. Et quidem cum harum remiſſio univerſo præiudicet imperio, privilegia verò Principis in præiudicium tertii nequaquam interpretanda ſint, eam non niſi iuſtiſſimis & graviſſimis ex cauſis admittendam eſſe putat Wehner. *pract. obſ. dit S. fol.* 587. Michael Schiferer *diſſert de orig. & poteſt. Eleä thes.* 75. & 76.

Iura enim Regia non ſolùm pro ſuſtentatione Regis, ſed ad onera quoque publica ſupportanda, deſtinata ſunt Luc. de Penn. *in l.* 2. *C. de omn. ag. deſert lib.* 11. cum nec adiiciendo clauſulã motu proprio tertio præiudicare velle præſumatur Arg *l. nec avus C de emancip lib. l. reſcripta C. de prec. Imper.* poſt Bald Mynſ. *con.* 19 *n.* 13. & *ſeq.* Menoch. *conſ.* 36 *num.* 59 & 65. Alteri enim ius ſuum auferre nulla iuris patitur ratio *arg. l. meminerint C unde vi* Menoch. A. I. Q. *lib.* 1. *caſ.* 7. *n.* 71. Etiamſi clauſulis utatur, non obſtante, ex certa ſcientia, proprio motu plenitudine poteſtatis; magis communem ait Gabriel, *in comm. concl. de iure quaeſ non collend. concl.* 1. *n* 1. Menoch 2. *de praeſ.* 10. *n.* 48 Gail. 2. O 56. *nu.* 1. & *paſſim* Vaſq *controv. uſu freq lib.* 1. *c.* 1. *nu.* 17. Gravet *de antiq. temp par.* 1. *princ. in pr. n.* 26. & *ſeqq.* quod enim ſine iſtis clauſulis iuſtè facere nequit, iiſdem adiectis iniquũ eſſe non deſinet Pinel. *in rubr p.* 1. *c.* 2. *n* 20. & *ſeqq. ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* Danib. *de teſtament. in explic. l. ex imperfecto* 3. *C. de teſtam. num* 2. *in addit.*

Schonborn. *lib.* 5. *c.* 12. Schreder. *in ſua delineatione belli theſ.* 3. *n* 6.

Et in hoc omnes ICti conſentiunt, quod nẽ ſummus quidem Princeps, cum tota ſua Maieſtate & plenitudine poteſtatis ius alteri ſine iuſta & legitima cauſa auferre queat & eſt cõmunis opinio *per* Natt. *in l quoties* 2. *C. de prec. Imp. offer.* Bart. *in proam ff col.* 2 & 3. & *in l. ult.* & *ibi* Iaſ. *col.* 2. *verſ. ſeptimò lstima C. ſi contra ius vel util. publ.* & *in l.* 15 *item ſi verberatum* § 1 *ff. de R. V.* Bald *in l. ult. col. ult. verſ. ſed immediate oppono C. ſent. reſcind. non poſſ* & *in l. reſcripta* ibique Cyn. & Dd. *de prec. Imp offer.* Paul. de Caſtr. *in l.* Gallus 29. §. & *quid ſi tantum* & ibi Iaſ. è Fortun. Garrian. 285. *ff. de liber. & poſth.* Alex. *in l.* 27. *cum hered. col.* 2. *in fin. verſ. puto quod etiam ff. de acquir. vel amitt poſſeſſ.* Aret *in l.* 3. *col. fin. ff de teſtam.* Anton. de Butr. *c. quæ in eccleſiarum col.* 5. *verſ. ſi quæritur, an poſſit ſtatuere de conſtit.* & *ibi* Innocent. & Io. Andr. *col.* 1. *in fin.* & Panorm. *n* 11. & Felin. *col.* 18. *in fin. verſ. ſecundus caſus eſt* & *col.* 10. *verſ ſed procedit etiam* Alex *con.* 1. *nu.* 12. *lib.* 6. *col.* 6. *verſ.* & quod notat Gloſſ. *lib.* 2. & *cõ* 87. *n.* 2. *col* 2. *in fin. lib.* 5. & *conſ.* 136. *num* 12. *in fin. lib.* 1. & *conſ* 3. *n.* 12 *col.* 2. *lib.* 5. & *conſ.* 47. *nu.* 2. *col.* 3. *lib.* 7.

Nec ullius eſt momenti, quod de poteſtate Principis ordinaria vel abſoluta effertur. Etenim plenitudo poteſtatis ac maieſtatis ipſius nõ extenditur ad iniuriam aliorum Socin. *conſ.* 164. *col. pen. lib.* 2. & *conſ.* 120. *col. pen ad fin. lib* 3. Vaſq. *lib* 1. *controv. illuſtr. c.* 5 *n.* 17. Crav. *con.* 241. *num* 20. quo reſpectu nomen abſolutæ poteſtatis iuri & iuſtitiæ contrarium & ad tyrannos remittendũ, non inciviliter dixit Covar. *variar reſol. c.* 6. *num.* 8.

Ut igitur Princeps hoc nomen verè obtineat nec tyrannus dicatur, debet conceſſa non auferre, promiſſa adimplere, beneficia per eum conceſſa non minuere, dominium translatum in alium non auferre, ut per bellè poſuit Luc. à Pen *in l qui fundas C. de omn agro deſer. lib.* 11. cuius abſoluta poteſtas debet iuſtitia & æquitate moderari ut voluit Greg. Lop. *in l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. *verſ.* & *Rey alleg.* Ioan. à Plat. *in l.* 2. *C. ne fis. rem quã vendi eum lib.* 10.

Et eorum, qui Principem pro libitu contra ius diſpenſare & mutare quadrata rotundis poſſe dicunt, inſanientium magis quam Iurisprudentium loquelam non immeritò appellat Vaſq. *c. de iur. Emphyt. q.* 8. *n.* 34. omnino Arius Pinel *in rubr. part.* 1. *c* 2 *n.* 20. & *ſeq. ad l.* 2. *C. de reſcind. vend.* Danib. *de teſtam. in explicat. l. ex imperfecto* 4. *C. de teſtam. n* 1. *in addit. argument. l. actore* 4. *C. de exactio. trib. lib.* 10. *l. fin.* 16. *utilitati publica C. ſi contra ius vel util. pub. fac. not.* Specul. *p.* 3. *lib.* 4. *tit. de cenſib.* § *nunc dicendum n.* 9. Iaſ. *in l. avus neptis num.* 8. & *ſeqq. ff. de pact.* Ioan. Bapt. Plot. *tr. de in lit. iur.* § 1. *n.* 10.

Et Principi ius non eſſe in perniciem ſubditorum quempiam oneribus eximere, ut alii onus eius ſubeant reſpondit Paris *con.* 70. *num.* 14. Crav. *conſ.* 945 D. Blaſius *nu.* 3. & *ſeqq.* & *con.* 851. *utrum vires nu.* 7. Et hanc ſententiam aliquando Camera in cauſa F. contra E. R. ſecuta eſt Thom. Michael *in diſſ. de iurisdict. th.* 27. cum quo

tranſit

tranſit Bruningus *de variis univerſit. ſpecieb. theſ. 5. lit. b.* Addo Mager. *in tu. de advoc arm. c. 6. nu. 58. 59. 60. & 61. pag. 202.*

Addo etiam longè poſt hæc ſcripta viſum Danielem Ottonem in ſua diſſert. iuridico politica *c. 11 pag.* 433. ubi tamen ob arduas & iuſtiſſimas cauſas immunitatem hanc admittit *arg. l. auctore* 4. C *de exact. trib. lib.* 10 *l. fin.* ibi, utilitati publicæ. C. *ſi contra ius vel util. public.*

Porrò immunitas alicui conceſſa quam tribuat libertatem quęritur? Et eſt circa interpretationem conceſſæ immunitatis obſervandum immunitate ſimpliciter data eam ſolùm libertatem à muneribus perſonalibus non autem realibus tribuere *l. fin. §. ult ff. de mun & honor. l. qui immunitatem* 3. *ubi* gl. Bart. & Ioan. de Plat. C. *de mun. patrim.* Idem Bart. *in l evacuatis* 19. *nn.* 5. *& poſt eum* Bald. & Plat. C. *de decur.* Aufrer. *in addit. ad* Capell. Tholoſ. *q.* 345. Parpal. *in l. placet, C. de SS. Eccl.* Cacher. *deciſ.* 95. *n.* 50. niſi data ab omnibus vel quibuscunque, tunc enim ad realia quoque porrigitur *l. honoribus §. qui muneris public. vacationem & ibi not. ff. de vacat. & excuſ. muner. l. 2. de iure immun l. unic. C. de vacat. mun. public. lib.* 10. Andr. Sicul *con.* 24 *vol.* 3. Cæpoll. *caut.* 63. Natta *conſ.* 139 *n* 11. Sed ad ſola extraordinaria: Si quidē immunitas generalibus verbis ab omnibus muneribus realibus & perſonalibus conceſſa non intelligitur de ordinariis, niſi id expreſſim dicatur Andr. Sicul. Cæpoll. & Natta *in iam allegatis locis.*

Nec diſtenditur immunitas alicui conceſſa à collectis & oneribus ordinariis & extraordinariis, ſolitis & inſolitis ad ea onera, quæ ratione belli divini, peſtis aut ſimilis morbi contagioſi, vel ratione belli humani vel alterius publicæ utilitatis, de qua ab initio non fuit ſimiliter cogitatum exiguntur. Dyn. *in l. ſi ex toto* 8. *ff. de legat.* 1. quem ibi ſequuntur Alex. *num.* 7. *& ſeqq.* Poſt Bald. Alciat. & ibid. Iaſon., *num.* 7. *& ſeqq.* quod hanc teneat pro veritate & videri magis communem *& numer.* 12. Rip. *ibi num.* 17. communem affirmat ibi Alberic. *de ſtat. part. 2. q.* 138. (& quamvis Caſtr. *in d. l. ſi ex toto*, dicat, contrariam Rayneri ſententiam ſibi magis placere, tamen *in l. neminem C. de SS. eccl* hanc partem amplectitur) Felin. *in c. cauſam que numer.* 17. *de reſcript fac. l un. C. ut nemini liceat ſeſe excuſ. in empt. ſpec. irr. l.* 2. *C. de quib. mun. ſeſe excuſat. non liceat lib* 10. Rol. à Valle *conſ.* 5. *numer.* 26. *vol.* 1. & communem fatetur Natta *conſ.* 63. *numer.* 1. Plot. *in l. ſi quando §* 1. *numer.* 17. Vivius *in comm opin verb. immunitas in princ. numer.* 1. Cacheran. *deciſ* 91. *num.* 2. Theſaur. *deciſ.* 134. *numer.* 10. Roſenth *de feud. con.* 1. *concl* 86. *numer.* 3. Eman. Suarez. *in l. 1 numer* 6. Burſat. *con.* 16. *numer.* 51. Gail. 2 O. 52. *num.* 26.

Et hanc ſententiam, non modò Cameralis iudicii uſum, ſed & conſuetudinem Germaniæ comprobaſſe refert Mynſing. 4. Obſ. 70. Heig. *q.* 18. *n.* 26. Klock. *de contrib. concl.* 42.

Limitatur tamen hęc communis Dd. concluſio, primò, ut ſcilicet habeat locum in immunitate generaliter & ſimpliciter conceſſa: Secus verò, ſi immunitas conceſſa fuiſſet in ſpecie ab oneribus belli *per l. ſunt munera in fin ff. de vacat. muner. quam allegat* Gloſſ. *in l.* 3 *& ibi* Luc. de Pennna C. *de mun. patrim.* & tum ceſſare concluſionem putat, ſi coniectura aliqua prævideri poſſit cogitatum de bello in genere fuiſſe: ut puta, ſi concedatur immunitas tęmpore belli, conceſſave ſit à quibuscunque oneribus cogitatis & incogitatis, ſolitis & inſolitis: huiuſmodi enim exemptio ad onera belli extendetur, iuxta Alex *conſ.* 30. *col.* 1. *in fin. verſ. & quia ſatis eſt, lib.* 3. & Nevizan. *con.* 66. *numer.* 39. Iaſ. *in d. l. ex toto*, & Rip. *ib. numer.* 16. *eundemq;* Cacher. *deciſ.* 91. *n.* 12.

Secundò limitatur hæc concluſio, ne procedat in immunitate à collectis reliquisque oneribus alicui conceſſa per pactum vel contractum, ſive per privilegium, quod in contractum tranſivit, quæ extenditur etiam ad collectas vel alia onera impoſita propter bellum, vel aliam neceſſitatem, aut utilitatem publicam, licet de tali caſu tempore conceſſionis factæ cogitatum non fuerit Caccialup. *repet. l. omnes populi* 9. *numer.* 181. *ff. de iuſt. & iur.* Nevizan. *inter conſ* Albet. Beun. *con.* 11. *col.* 6. *in fin.* Nevizan. *con.* 66. *numer.* 44. Alciat. *con.* 80. *numer.* 5. *con.* 168. *numer.* 11. *& con.* 185. *in fin. con.* 355. *in fin.* Natta *con.* 397. *numer.* 9. Laurent. Sylva. *con.* 60. *numer.* 36. *con.* 61. *numer.* 4. *& con.* 63. *num.* 14. *lib.* 2. Rol. à Valle *con.* 76. *num* 13. *&* 23. *lib.* 1. ubi Rol à Val. atteſtatur hanc ſententiam communiter receptam Schrad. *de feud part.* 10. *ſect.* 1. *n* 130. *fol.* 48.

Immunitas alicui conceſſa, an ſit realis an perſonalis & quando nullâ hæredum factâ mentione ad hæredes tranſeat quæritur? Et reſpondetur diſtinguendum eſſe, inter privilegium immunitatis & gratia conceſſum & inter privilegium ex contractu,

Et primo caſu erit perſonale, nec ad hæredes porrigitur *per text. in l.* 1. *§. fin. & in l. ſemper §. immunitati ff de iure immun. text. in l. forma §. quanquam ff. de cenſib. & in l. in honoribus §. vacationum. ff. de iur. immun. text. in l. privilegia ff. de reg. iur. & in l. in omnibus cauſis ff. eod. gl. in c. cum veniſſent verb. probatum, de inſtitutio* Dd. communiter ibi *& in l. ſordidorum C. de excuſ. mun. lib.* 10. *gl. in l. medicos verb. & filiis C. de profeſſ & medic. lib.* 10. Bat. *l.* 1. *numer* 2. *ff. de conſt. Princ. per illum text.* Dd. *in l. quia tale ff. ſol. matrim.*

In dubio enim privilegium immunitatis perſonale cenſetur nec ad hæredes tranſit, quia cenſetur eſſe ſtricti iuris & ſic non extenditur ultra rem vel perſonam in privilegio nominatim *text. in c. cum perſona de privil. lib.* 6. Alex. *con.* 101. *numer.* 13. *vol.* 1. Bero. *con.* 173. *numer.* 68. *vol* 1. Iaſon. *con.* 227. *numer.* 1 *&* 2. *vol.* Natt. *con.* 218. *in fin.* Boet. *deciſ.* 227. *numer.* 18. Crav. *con.* 494. *numer* 2 *con.* 929. *numer.* 35 Purpur. *con* 581 *numer.* 10. Menoch. *conſ.* 70. *num.* 1. Surd. *conſ.* 525 *n.* 25.

Sed

Sed contrarium quod ſcil. immunitas per privilegium conceſſa potius ſit realis quam perſonalis vult text. *in l. forma. § quanquam 3. ff. de cenſib. lib. 50. tit. 15.* gloſſ. *in ſumma. 25. q. 2.* Bero. *conſ. 205. in fin. vol. 1.* Feſtas. *de collect. part. 4. c. 8. n. 2.* Batt. *in l. ſi pater. n. 9. ff. servit: leg.* Imol, Alex. Aret. *in l. quis tale ff. ſolut. matr.* Henric. Boich. *c. mandata numer. 7. de præſumpt.* Gregor. Lopez. *l. 49. tit. 18. p. 3. verb. de ſervitio.* Iaſ. *in l. apud Iulianum parag. ſi quis alicui num. 7. & ſeq. ff de leg. 1.* Alciat. *reſpon. 7 n. 4. lib. 4.* Tapia *in l. fin. ff. de conſtit. Princ. t. 3. p. 2. n. 30. & 31.*

Poſteriori caſu erit reale & ſic tranſit ad hæredes, etiamſi de iis in privilegio immunitatis nulla facta ſit mentio: idq; propter naturam contractus & præſumptam affectionem contrahentis & acquirentis, qui naturæ ductu etiam ſuo ſucceſſori prodeſſe cogitat *text. in l. ſi pactum 9 ff. de probat. lib. 21. tit. 3. & in l. Paulo Callimacho. 27. §. Pomponius 1. ff. de legat. 3. lib. 31. tit. 1 l. jurisgentium 7. parag. pactorum. 8. ff. de pact. lib. 11. tit. 14 l. ſi neceſſarias 8. §. de vendendo 4. ff. de pignor. act. lib. 13. tit 7.* Iaſ. *con. 217. vol. 2.* Idem Iaſ. *in l. ſi ſic ſtipulatus numm. 13. & 17. ff. de V. O.* Bart. *ibid.* Gravett. *con. 404. numer. 2.* Feſtas. *de collect. p. 4. c. 8 numer. 11.* Ceph. *cons. 58. numer 38.* Burſat. *cons. 16 n. 44.* Gayl. *3. O. 2. numer. 13.* Chriſtoph. Henſcher. *de privil. concl. 63.* Alex. *con. 71. num. 3. lib. 6.* Purpur. *con. 582. n. 21.* Car. Tapia *d. c. 3. n. 21. parte 2.* Surd. *con. 262. n. 63.*

28 Hîc quoq; illud obſervandum eſt, quod immunitas præſcriptione acquiſita, ſemper ſit realis. Præſcriptio enim ſemper acquirit rem cuius actione acquiritur Bald. *con. 315. col. 1. vol. 3. & con. 24. vol. 4.* Tiraq. *de retr. conſang. parag. 1. gl. ult numer. 246.* Crav. *con. 10. n. 11.* Surd. *con. 525. n. 25.*

Et immunitas conceſſa certo generi perſo-
29 narum durat, donec adeſt aliquis ex iſto genere
perſonarum Dyn. *in c. privilegium. in fin. ff. de R. I. in 6. & ibid.* Anchor. *col. 3. circ. med.* Bald. *in l. ſordidorum. C. de excuſ munner.*

30 Et immunitas conceſſa dignitatem gerentibus, tranſit ad ſucceſſorem Feſtas. *in tr. de col. lect. pag. 4. numer. 8. n. 10.* Bald. *in l. liber. num. 20. C. de oper. libert.* Idem Bald. *in l. fin. in 1. lect. numer. 8. de conſtit. Princ.* Barbat. *con. 44. numer. 12. vol. 2.* Dignitas enim nunquam moritur & immunitas conceſſa dignitati, eſt realis & tranſit ad quoscunq; ejusdem dignitatis ſucceſſores tàm qui nunc ſunt, quàm qui in futurum ſuccedunt, quia ſemper eadem dignitas durat, licet varietur perſona Surd. *con. 262. n. 43.*

Privilegium conceſſum univerſitati durat donec durat univerſitas Bald. *in l. fin. de conſtit: Princ.* Bart. *in l. pater. num. 5. verſ. quando conceſſio continet privilegium ff. de ſerv. legat.* Bellon. *conſ. 2. n. numer. 8.* Natt. *con. 627. numer. 13. & con. 649. n. 17.* Dec. & Cagnol. *in l. qui in jus ff. de R. I.* Surd. *d. conſ. 262 n. 43.*

Et immunitas alicui conceſſa in perpetuum 32
non eſt perſonalis ſed realis & tranſit in ſucceſſores *per l ſordidorum ubi* Io. de Plat. *C. de excuſ. munner. lib. 10.* Anchor. *con. 327. numer. 2. ℣. ſecundo principaliter* Barbat. *con. 44. n. 3. vol 2.* ubi dicit, immunitatem perpetuò alicui conceſſam & ſuis famulis, durare donec durat familia. refert & ſequitur Bellon. *con. 20 num. 10,* Surd. *cons. 261. num. 45.* Diſſentit Sylvanus. *cons. 4 n. 103.*

Item immunitas indefinitè conceſſa trahi- 33
tur ad bona quæſita poſt conceſſionem *c. quia circa de privil.* Bart. *con. 56. n 8. vol. 1* Bald. *con. 407. ſuper facto domini Cortonienſis. numer. 2. vol. 5.* ubi dicit indefinitam bonorum mentionem haberi pro univerſali Imol. *in l. damni. §. ſi ii qui unas ædes ff. de damn infect.* ubi dicit procedere, non modò quando agitur de præjudicio concedentis, ſed etiam ſi de damnô tertii agatur, ſequitur Alex. *con. 178. numer. 17,* Iaſ. *con. 28. num 1. vol 3* Paris. *con. 68 numer. 10. vol. 1.* ubi dicit, hanc eſſe veriorem & communiorem ſententiam & allegat multos eam tenentes Bertrand. *con. 95. vol. 5.* Cagn. *in l. in omnib. n. 10. ff. de R. I.* Natt. *con. 160. numer. 25.* Feſtas. *in tr. collect. pag. 4 c. 7. numer. 60. & ſeq.* ubi ait hanc eſſe communem opinionem & procedere, licet agatur de magno tertii præjudicio & ibi alios citat Decis. *Pedement. 136. n. 1. ubi addit* Abb. & Ruin. Menoch. *cons 70. n. 1.* & ex iſtis conſtare hanc eſſe communem ſententiam, quicquid tenuerit Bald. *con. 112. ait* Surd. *con. 262. n. 51. fol. 522.*

Tandem hic meminiſſe oportet, privilegi- 34
um immunitatis conceſſum generi & poſteris, ad eos qui ex fœminis nati ſunt, non pertinere *per text. l. 1. parag. ff de jur. immun.* gl. *in l. ſi ita ſcriptum ſit filiabus ff. de legat 2. in verb. vocabulo* Dyn. *in cap. privilegium. de R. I. in 6.* Cyn. *in l. fin numer. 11. ff. de conſt. Princ.* Alex. *con. 160. numer. 1. & 4. vol. 1.* Dec. *con. 223. numer.*
1. & 4. Secus eſſe, ſi privilegium immuni- 35
tatis conceſſum ſit alicui pro ſe & deſcendentibus. Ratio diverſitatis eſt, quia priori caſu privilegium ſub nomine poſteritatis conceſſum refertur tantum ad nomen familiæ *text. in l. vacatio 13 ff. de muner. & honor. lib. 50. tit. 4.* familia verò conſiſtit in natis ex maſculis, nam qui naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur *text. in l. familia 196. §. 1. ff. de V. S. lib. 50. tit. 16.*

Poſteriori verò caſu, appellatione deſcendentium, veniunt omnes in infinitum, tam nati ex fœminis quàm maſculis *text. in c. 1. Authen. de hæred ab inteſt. veniunt. collat. 9. tit. 1. & in l. fin. C. de legitimis hæred. lib. 6 tit. 57.* ut etiam appellatione liberorum, utriusq; ſexûs liberi continentur *text in l. cognoſcere. 56 parag. liberorum ibi:* ſive virilis, ſive fœminini ſexûs ſunt exve fœminini ſexus deſcendentes. *ff. de V. S. lib. 50. tit. 16.*

TITVLVS VIII.

QVIBVS MODIS IMMVNITAS à COLLECTIS AMITTATVR.

1 AMittitur immunitas à collectis primò, renunciatione expreſſa l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis. l. recuſare ff. de acquir. hered. l. 1. parag. aſſignare ff. de aſſign. libert. c. nonnullis, de reſcript. c. dilecti de for. comp. c. nuper, de decim. c. ex ore §. quia vero. de his qui fi. à major. part. cap. Carol. Tap. in l. fin. ff. de conſtit. Princip. c. 6. n. 1. p. 2.

2 Hic quæritur, utrum privilegiatus præſumatur renunciaſſe ſuæ immunitatis privilegio? Negant Butrius in c. accedentibus col. 2. de privil. Felin. in c. cum acceſſiſſent numer. 19. de conſtit. & ibid. manifeſtè Dec. col. pen. verſ. & hoc comprobatur. Idem Dec. in l. poſtquam liti. num. 16. C. de pact. & con. 308. n. 8. Menoch. con. 1. numer. 212. & lib. 3. praſ. 45. numer. 11. & lib. 6. praſ. 41. numer. 1. Ratio eſt manifeſta, quia renunciatio proprii ſui juris eſt donatio & dilapidatio quædam l. contra §. ſi filius ff. de pact. Bart. in l. ſi quis delegaverit ff. de donat. Tiraq. in l. ſi unquam verb. donatione largitus. n. 173. & ſeq. C. de rev. d. don. & in ead. lege Ripa q. 11. n. 20. Dec. con. 419. n. 9. & con. 495. n. 19. & ſeq. Decian. con. 43. num. 32. vol. 2. Rol. à Val. con. 11. n. 17. vol. 1. Weſembec. con. 42. n. 55. p. 1. & ſicuti donatio nunquam præſumitur, ita nec renunciatio, nemo enim ſuum jactare velle præſumitur l. cum de indebito. ff. de condict. indeb. Et cùm ſit facti Cephal. con. 605. n. 2. lib. 4. Mynſ. reſp. 43. n. 38. non præſumitur niſi probetur text. apertus in c. ſuper hoc. ext. de renunciat. & not. Bald. in l. 1. not. ult. C. de edict. D. Adrian. toll. Decian. con. 100. num. 24 vol. 3 Ceph. con. 25. numer. 49. lib. 1. & con. 347. n. 39. lib. 4. Crav. con 200. num. 10. tom. 1. Weſembec. con. 11. num. 34. p. 1. & quidem evidenter & per probationes arctiores, uti ſcribit Ceph. con 84. in fin. lib. 1.

Adcò ut ex actu aliquo etiam proximo non inducatur niſi de ea expreſſè agatur c. ſanè & ibid. gl. in verb. ſuſtinere. in fin. extr. de renunciat. & quandocunq; alia conjectura ſumi poteſt, illa potius quam renunciationis ſumenda ſit Ceph. con. 25. numer. 50. lib. 1. & con. 434. numer. 5. lib 3. & ſemper debemus actum interpretari, ne renunciationem inducat Butr. c. accedentib. de privil. gl. c. pro illorum verſ. receſſiſſe de prabend. Surd. con. 419 n. 34. Baptiſt. Coſt. in tr. de facti ſcientia & ignor. cont. 1. diſt. 10. n. 6. Vult. inter con. Marpurgen. con. 17. n. 31. & ſeqq. vol. 1. fol 158.

Secundò amittitur privilegium, per actus
3 contrarios. Nam tunc ei renunciatum præſumitur c. ſi de terra de privil. ubi Gl. & Dec. n. 21. Idem Dec. in c. cum acceſſiſſent. n. 17. de conſtit. & ibid. Felin. n. 28. Marſ. in rubr. ff. de fidejuſſ. numer. 335.

4 Ampliatur primò, ut etiam procedat, ſi immunis ſolverit per 30. annos.

Fallit ampliatio hæc primò, ſi immunis ſemel atq; iterum collectas ſolvent, Per unicam enim vel plures ſolutiones, non amittitur immunitatis privilegium, ſed illi ſoli præjudicatur, quoad ſolutiones præteritas, ne id quod ſolutum eſt, repeti liceat, non verò quoad futuras & pro tempore futuro, quia immunitatis privilegium non continet actum momentaneum nec conſummatur per unum vel plures actus, ſed habet cauſam ſucceſſivam & completur tempore & per plurimos actus tex. l. voluntariè C. de excuſat. & ibi inferunt in ſpecie ad privilegium Cyn. Pett. & Salic. Ad idem. eſt text. in l. ſecunda. & in l. falſa C. de diver. reſcript. idem notat Bart. in l. ſecunda. in fin ff. de Decur. Abb. con. 94. vol. 1. Alex. con 33. vol. 5. Idem Abb. in c. cum acceſſiſſent, ubi latè Felin. de conſtit. Guid. Pap. q. 387. Dec. con. 496. numer. 13. Iaſ. con. 25. n. 3. vol. 3 Ruin. con. 93. num. 27. vol. 7. latiſſimè Dec. in d. c. cum acceſſiſſent n. 17. verſ. ſed advertendum eſt. Pyrrhus Maurus Aretin. tr. de ſolution. c. 67. Et quod privilegium immunitatis non tollatur niſi ſolvendo per 30. annos probavit etiam Sylv. con. 83. numer. 10. & ſeq. ubi allegat Gozad. con. 23. col. 1. de communi in atteſtaotem Ceph. con. 58. numer. 92. Oſaſc. in deciſ. Pedem 91. n. 22. ✝ poſſet quæri reſpondere Decian con. 43. n. 27. & ſeq. vol. 3. Feſtas. in tr. de collect. p. 5. n. 35. & allegat. Alex. in d. con. 33 numer. 1, Io. de Plat. & Andr. & Barulo, dicentes verum id eſſe, etiamſi ſolutio facta fuiſſet 10. annis continuis Surd. con. 419 n. 32. 5

6 Fallit ſecundò, ſi immunitatis privilegium eſt acquiſitum conſuetudine. Nam ſicuti conſuetudo non tollitur uno ſolo actu contrario: ita nec privilegium conſuetudine acquiſitum Felin. in c. cum acceſſiſſent. numer. 30. verb. ſeptimo limita de conſtit. & ibid. Dec. col. pen. ver. ſexto & ultimo fallit Menoch. 6. praſ. 41. numer. 13. & tantum tempus requiritur ad tollendum, quantum fuit neceſſarium ad inducendum, per unum actum non tollitur Innoc. in c. accedentibus circ. fin. Gagn. l. nemo. parag. temporalis ff. de R. I. ubi dicit, quod conſuetudo jam completa non tollatur, niſi eo modo, quo fuit inducta, i. e. per contrariam conſuetudinem Feſtas. tr. de collect. p. 2. c. 3. n. 43. Cephal. con. 16. n. 5. & 29. & ſolemnitas, quæ requiritur in confectione actus, eſt etiam neceſſaria in illius diſſolutione gl. in l. ab emptione ff. de pact. Gl. in §. cum proponeretur ff. de legat. 7. Marſil. in pract. crim. §. reſtat. num. 69. & ſeq. Ripa in rubr. ff. de acquir. poſſeſſ. num. 9. Crot. con. 44. n. 8. Surd. con. 842. n. 80. 7

Ampliatur ſecundò ſi immunitatis privilegium habens patiatur ſe in æſtimo deſcribi Angel. deciſ. in l. 1. parag. ſi quis tutor. ff. quando appell. ſit. 8

Ampliatur tertiò, ſi immunis ſponte nec coactè aut metu executionis ſolvat collectas Bart. in l. 1. C. de his qui ſponte mun. ſuſcep. lib. 10. Bald in. c. plerumq; de Reſcript. Roman. con. 252. circ. fin. Abb. c. cum acceſſiſſent. Alex. con. 109. circ. fin. vol. 2. Ruin. con. 100. n. 2. & con. 196. in fin. vol. 1. Gozad. con. 23. n. 7. 9

Fallit, ſi immunis ſolvat collectas ex præ-
10 cepto ſuperioris, tunc enim non perdit im-
munitatem, quia præſumitur per obedienti-
am ſolviſſe, ne contraveniat privilegio Ruin.
con.196. in fin. vol. 1. Feſtas. *in tr. de col-
lect. pag. 5. in fin. numer. 39. deciſ. Pedem. 91.
numer. 19.* & coacta ſolutio collectarum ab
exempto vel immuni facta ejus privilegio
non derogat, nec ſolventi præjudicat *l. cu-
ra. in princ. ff. de muner. & honor.* Roman.
*con. 252. in fin. & con. 107. numer. 13. & con. 196.
in fin. con. 288. numer. 11. lib. 1.* Mattil. *con. 99.
numer. 3.* Dec. *in cap. ſi terra. numer. 38. de Pri-
vil.* Barthol. Belleuran. *in tr. de charitativ.
præſid. q. 6.* Menoch. *lib. 6. præſ. 41. numer. 14.
& 15. & con. 401 numer 63. lib. 1.* Felin. *in
d. cap cum acceſſiſſent. numer. 29.* Alex. *con.
31. vol. 5.* Sylvan. *con. 66. numer. 28. deciſ. Pe-
dem 91. numer. 19 verſ. ſecundo dare* Anton.
Gabr. *com. opin. lib. 6 tit. de jur. immun. concl. 1.
numer. 6.* Surd. *con. 419 n. 25 fol. 702.* Velle e-
nim non creditur qui obſequitur imperio judi-
cis *l. velle ff. de R. I.*

11 Ampliatur quartò quoad perſonam ipſius
facientis actus ipſi privilegio contrarios, cui
quidem ad ſui præjudicium renunciaſſe præſu-
mitur Felin. *cap. cum acceſſiſſent. numer. 28 verſ.
hanc regulam. de conſtit.* Menoch. *6. præſ. 41.
numer. 5.*

Fallit tamen primò quoad alios quibus actus
12 contrarios faciens præjudicare non potuit
Felin. *d. cap. cum acceſſiſſent.* Menoch. *d. præſ.
41. n. 5.* Decian. *cons. 3. numer. 35. vol. 3.* quia
jus noſtrum non tollitur niſi facto noſtro *l. id
quod noſtrum ff. de R. I.* & factum unius non de-
bet alteri nocere *l. non debet ff. eod.*

Fallit ſecundò quoad uſufructuarium, qui
13 licet ſolverit collectas, tamen non præjudicat
proprietario, præſertim ſi ſoluta fuerint, pro-
prietario ignorante Surd. *con. 419 n. 36.*

14 Fallit tertiò, in matre tutrice, quæ ſolvendo
aliquo tempore collectas pro filio immuni non
tollit neq; præjudicat illius privilegio Sylvan.
con. 66. in fin. Cephal. *con. 58 in fin.* quia tutrix
ne pacto quidem expreſſo jus pupilli tollere
poteſt *l. pactum curatoris. ubi* gl. Bart. Alex. &
alii *C. de pact.* Angel. *l. contra juris parag. fin.
ff. de pact.* Coro. *con. 143. col. 3. verſ. & haec tu-
tor. vol. 2.* Dec. *con. 147. col. fin.* multò verò
minus per actum tacitum Barbat. *con. 40. col. 5.
in fin. vol. 1.* & quidem tutrix habet poteſtatem
bene adminiſtrandi, non autem malè *l. qui fun-
dum parag. ſi tutor. ubi* Bartol. *ff. de uſucap. pro
empt.* Gl. *in l. interdum la 2 § qui tutela ff. de furt.*
& quod mater non poſſit filiis damnum infer-
re, probat *text in l. de re filiorum ff. de tranſact.*
Surd. *d. con. 419. n. 40.*

Fallit quartò quando faciens actum privile-
15 gio contrarium, proteſtatur, quod nolit præ-
judicare ſeu renunciare privilegio Bart. *in l. 1.
C. de iis qui ſpont. muner. ſubeunt.* Roman. *con. 252.
in fin.* Alex. *con. 108. lib. 3. &* Abb. *in d. c. cum acceſ-
ſiſſent ibid.* Felin *n. 30. ℣. quintò limita. de conſtit. &*
Dec. *col. pen. ℣. ſextò limitatur procedere* Menoch.
6. præſ. 41. n. 11.

Fallit quintò, quando quis contravenit di-
rectò, ut cum eſt conceſſum alicui privilegi- 16
um generale ab omnibus oneribus: Nam ſi
quis contraveniat quoad aliqua, quoad cætera
ſibi non præjudicat Innoc. *num. 6. &* Mar. Soc.
num. 22. in d. c. accedentib. quod interpretatur
Innoc. *ſub. cap. cum olim. de privil.* Felin. *num.
29.* Dec. *82. in d. c. cum acceſſiſſent* Greg. Zop. *l.
42. tit. 18. pag. 3. verb. triginta annos.* Carol.
Tap. *in l. fin. ff. de conſt. Princ. cap. 21 pag. 12.
n. 16. p. 281.*

Fallit ſextò in privilegio eccleſiæ conceſſo, 17
in quo requiritur præſcriptio legitimi tempo-
ris, nec tollitur contraventione clericorum.

Idem juris quoq; eſt in privilegio conceſſo 18
civitati, quod nõ tollitur per contraventionem
civium Innoc. & Soc. *num 23. in d. c. accedentib.*
Abb. *in c. pro illorum. de praeben.* Felin. *n. 94. in
ſæpius citato cap cum acceſſiſſent.* Aruo. *ſing. 12.*
Corn. *con. 148. & 199 lib. 1. & con. 46. lib. 3.* Jaſ.
con 81. lib. 3. & con. 140. lib. 4.

Ratio eſt: ſicuti huiusmodi perſonæ privile-
gio expreſsè renunciare non poſſunt, ita tanto
minus tacitè, ut docuit Feder. Sen. *con. 235. n. 6.*
Tap. *d. c. 2. n. 17. & ſeq. p. 2.*

Fallit ſeptimò, quando actus contrarius non 19
habuiſſet effectum juris. Anton. Butr. *in c. paſto-
ralis col. 6. de cauſ. poſſ. & propr.* Rot. *deciſ. 8. n. 2.
eod. tit.* Felin. & Dec. *d. c. cum acceſſiſſent de con-
ſtit. ille n. 30 hic n. 36.* Jaſ. *in l. fin. n. 20. ff. de conſt.
Princ.* Menoch. *6. præſ. 41. numer. 12.* Tap. *d. c. 2.
numer. 21.*

TERTIO amittitur privilegium per non u- 20
ſum longi temporis, per tradita à Dd. *in d. c. ac-
cedentibus. de privil. & in d. c. cum acceſſiſſent. de
conſtit. & in l. beneficium ff. de conſtit. princ.* Gl.
in l. fin. ff. de nundin gl. *in l. falſò. C. de diverſ. re-
ſcript.* Bartol. *in l. licitatio. parag. curnm ff. de pu-
blic. & vectig.* Schurf. *con. 14. cent. 1.* Herm.
Vult. *inter con. Marpurg. con. 16. n. 35. vol. fol. 43.*
Ever. Iuri. *con 17. num. 20. vol 1. fol. 363.* Carol.
Tap. *d. l. fin ff de conſtit. Princ. cap. 1. num. 1. pag. 2.
fol. 203.* Nec obſervatur in futurum, quod in
præterito tempore non eſt obſervatum & ha-
betur ac ſi nunquam in rerum natura fuiſſet,
ut de ſtatuto inquit gl. *in cap. 1. de treg. & pac.*
Oldrad. *con. 259. col. 2.* idem in terminis & aliis
ponit Decian. *con. 22. n. 20. & ſ. q. & con. 56 num.
36. vol. 2.* Quinimò non utendo, videtur bene-
ficio renunciatum Surd. *con. 419. n. 5. fol. 698.*

Ampliatur ut etiam amittatur privilegium
quando quis per 10. annos non utatur *l. 1. ff. de* 21
nund. Gl. *in d. l. falſò. C. de diverſ. reſcript.* Io.
Andr. & alii *in c. 2. de immun. eccl. in 6.* Bart. *in d.
l. 1. ff. de nund. & in l. licitatio. § earum. ff. de publ.
& vect.* Odofr. Bald. Iaſ. & Anton. Padiglia. *n. 3.
in d. l. falſò.* Io. Plat. *in l. fin. n. 2. C. de primicer. lib.
12.* Bellug. *rub. 47. § ſecundum n. 5.* Iaſ. *hic num. 53.*
Felin. *n. 25. in d. c. cum acceſſiſſent de conſtit.* Abb.
con. 18. n. 4. & con. 61. n. 8. Alex. *con. 33. n. 5. lib. 5.*
Soc. *con. 164. n. 21. lib. 2.* Dec. *con. 638. n. 14.* Rim.
Sen. *con. 302. n. 9.* Capic. *deciſ. 134.* communem
dicit Decian *con. 2. n. 125. vol. 2.*

Diſſentit Archid. *in c. 1. in fin. 25. q. 2.* ubi dicit
l. 1. ff. de nund. procedere in caſu ſpeciali ob mul-

torum præjudicium, quod ſenſit gl. & Alber. in d. l falſo. C. de divorſ. reſcript. ſequitur Dec. in d. c. cum acceſſiſſent numer. 64. & ſeq. Priorem tamen opinionem teſtatur communem Dec. d. loc. n. 70. quem ſequitur Greg. Lop. l. 42. tit. 18. part. 3. Tap. in d. c. 1. n. 5. p. 2.

22 Fallit primò in privilegio eccleſiæ vel civitati conceſſo Io. And. n. 21. & Felin. in d. c. cum acceſſiſſent. n. 27. Franc. Balb. tr. præſcr. 4. p. 4. part. princ. 4. lim. ubi requiritur curſus 40. annorum Felin. d. c. cum acceſſiſſent. numer. 27. & 29. Imol. num. 7. Anton. Burgos. n. 217. Dec. in c. ſi de terra n. 22. de privil. Menoch. 6. præſ. 41. num. 16.

Diſſentit Dec. d. c. cum acceſſiſſent. n. 73. & quoad civitatem Bart. in d. l. n. ff. de nund. cujus ſententiam communem appellat Ægid. Boſſ. tit. de Prin. n. 319.

23 Fallit ſecundò, quando quis voluit uti & non potuit Gl. & alii in c. Abbate. de V. S. Bart. in l. cum ſtimum ff. de agric. & cens. lib. 11. Bart. in l. in ſilen num. 3. C. de decur. lib. 10. Io. And. in addit. ad Spec. tit. de feud. in rub. Franc. Balb. tr. præſcr. d. 4. p. 4. part. princ. q. 14. n. 17. Bellon. qui communem dicit con. 1. num. 11. Rip. reſp. 3. n. 8. de elect. & alii quàm plures, quorum meminit Anton. de Padigl. in d. l. falſo num. 40. C. de diverſ. reſcript. qui in id affert l. & Actulicinus. ff de ſervit. ruſt. præd. qua probatur, non amittere ſervitutem eum, qui ea uti non potuit Iaſ. hic num. 53. & Claud. n. 109. Felin. n. 28. & Dec. num. 74. in ſup. d. c. cum acceſſiſſent qui confirmat pulcherrima ratione: Nam cum hujusmodi privilegium tollatur decennio ex negligentia, quæ non cadit in eum, qui non habet facultatem faciendi, non poteſt amittere, ſicut in ſimili lex tunc tollitur per non uſum, quando data eſt facultas utendi, uti voluit Bart. in parag. & antea in proœm. ff. veter. Cyn. l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. Surd. con. 419. n. 28. Menoch. 6 præſ. 41. n. 16. in fi. Tap. d. l. fin. ff. de conſtit. Princ. c. 1. n. 10. & 11. p. 2. fol. 204.

24 QVARTO amittitur immunitatis privilegium, quando res de perſona privilegiata tranſit ad perſonam non privilegiatam, tunc enim privilegium immunitatis perditur l. locatio. §. fin. ff. de public. ubi Bart. notat, quod privilegium fiſci non tranſeat in emptorem Dyn. Bart. in l. Paulus ff. de acquir. hered. & hanc concluſionem tenent Spec. Io. And. Bald. Rom. Archid. Luc. de Penn. Alex. Salic. Soc. Dec. Iaſ. Ruin. quos citat & ſequitur Rol. con. 61. numer. 17. vol. 4. Natt. con. 218. numer. 7. ubi poſt Ioan Andr. ponit exemplum in milite, qui prædia tradidit cuidam ruſtico Parpal. in l. placet. n. 78. & iſtud dictum. C. de epiſc. & Cler. ubi idem dicit de domino loci, qui vendit prædium alli.

25 Ampliatur, ut etiam procedat in emptore rerum eccleſiaſticarum privato, qui immunitatis privilegio non gaudet, ut maximè eccleſia gaudeat. Et ita voluit Gloſſ. in clem. ult. in verb. non negotiandi & ibi Paul. Eleazer. & Imol. col. 7. de cenſib. Archid. & Io. Andr. in c. quanquam de cenſib. in 6. Spec. Bald. in tit. de immun. eccl. § 1. in fin. Fed. Sen. con 111. Bart. in §. antenuptialis in Auth. de non elig. ſecun. nup. Io. de Plat. in l. ſenatorum. C. de dignit. lib. 10. Iaſ. con. 20. n. 9. vol. 2. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 13. n. 12. ubi communem teſtatur & alios plures allegat. Rol. con. 61. n. 14. Natta con. 118. n. 8. Parpal. in l. placet. n. 78. Thomat. in tr. de collect. ſolvo. antiqu. non obſtant quæ ſupra. 21. Cott. in memor. incip. col. nuo eccleſia. in pr. Purpur. con. 489. n. 8. & con. 582. n. 7.

Fallit primò in privilegio reali: Privilegium 26
enim reale concomitatur rem & tranſit cum ipſa re in omnes & in quemcunque poſſeſſorem Spec. Anchor. Alex. Barb. Soc. Iaſ. Dec. & alii apud Feſtas. in tr. de collect. p. 4. c. 8. n. 2. Sicut enim reale onus rem ſequitur l. via conſtitut. §. quicunque ff. de ſervit. urb. præd. Becc. con. 24. n. 18. ita etiam privilegium reale Surd. conſ. 525. numer. 26.

Fallit ſecundò ſi ſolvendo onus illud re- 27
dundaret in damnum eccleſiæ, ut quia eccleſia promiſit rem immunem ſervaturam vel cum immunitate vendidit Bald. con. 31. vol. Ioan. de Amic. con. 18. n. 9. Rol. con 61. n. 18. vol. 4. Alciat. con. 216. numer. 7. Sylv. con. 66. numer. 7. verſ. quoniam in principio. Surd. con. 525. poſt numer. 19.

QVINTO amittitur immunitatis privilegi- 28
um, ſi conceſſum fuerit ad certum tempus, tunc elapſo tempore extinguitur c. cum in cunctis. c. ne pro defectu de elect. c. ſi propter de reſcript. c. ſtatutum. de præben. in 6. l. quoties. C. de præt. Imper. offer. Scribentes in c. cum acceſſiſſent de conſtit.

SEXTO amittitur privilegium Immunitatis, 29
quando ab eo à quo conceſſum fuit, revocatur. Et hoc tantò magis verum eſt, ſi ad beneplacitum concedentis auff Wohlgefallen conceſſum eſt pers. gratioſo, de reſcript. in 6. gl. ibid. in verb. expirat. l. ſi. adeo ff. locati. Bart. in l. more majorum. n. 17. ff. de juriſd. Idem Iaſ. in l. continuus §. fin. n. 9. ff. de V. O. Hyppol. de Marſil. in l. fin. n. 42. ff. de quæſt. Dd. in c. privilegium de R. I. in 6. l. fideicommiſſa. parag. quanquam ff. de legat. 3. gl. ibid. in verb. voluerit Natta con. 608. n. 5. vol. 3. incip. pro deciſione.

An autem circa illud pactum Princeps privi- 30
legium revocare poſſit quæritur?

Reſpondetur, quod quidem beneficium à Principe conceſſum manere debeat, cum, quod ſemel placuit, diſplicere amplius non poſſit c. decret. de R. I. in 6. §. illud in Auth. conſtit. quæ de dignit. & nihil tam congruum humanæ fidei ſit, quam ea, quæ ſemel placuêre, ſervare l. 1. in pr. ff. de pact. Afflict. deciſ. 265. numer. 101. Boër. in conſuet. Bitur. tit. conſuet. matrimon. §. 2. Plot. tr. de in lit. jur. parag. 38. numer. 2. Caball. tr. de evict. in præfat. numer. 2. cum ſeqq. Stracha tr. mercat. pag. 2. num. 10. Mozz. tr. contr. tit. 1. artic. 3. num. 8. Hartm. Piſtor. q. 14. n. 17. vol. 1. Romul. l. ut vim n. 106. ff. de juſt. & jur. Capifer. tr. nov. teſt. p. 3. c. 2. n. 11. Seraph. tr. juram. privil. 33. n. 149. Garc. tr. ult. fin jur. n. 332. Corns. miſcel. lib. 2. c. 25. n. 5. lib. 4. c. 3. n. 1. Thoming. deciſ. 13. n. 33. Piſtor. q. 4. num. 21. lib. 2. Cacheran. deciſ. 2. numer. 3. Schenck à Tautenb. c. 1. §. fin. de feud. march. Borcholt. tr. feud. c. 3. n. 18. fol. 41. Et econtra grave ſit fidem fallere l. 1. in pr. ff de conſt. pec. Gail. 2. O. 27. n. 29. And. ab Exea tr. pact. n. 384. Thoming. deciſ. 13. n. 34. Borch. tr. pact. c. 2. diviſ. 2. n. 33. Boc.

l. con-

l. contractus c. 1. n. 8. ff. de R. I. Schenck. c. 1. §. ſed non eſt alia.

Et hoc usq; adeò verum eſt, ut non ſolum procedat in hominibus privatis: verum etiam reſpectu Principum, in quibus conſtans debet eſſe voluntas Ægid. Boſſ. tr. de Princip. n. 18. Gail. 2. O. 55. n. 3. Dec. con. 286. n. 7. in fin. con. 588. n. 19. Iohan. Iacob. de Leon. int. con. Alb. Brun. con. 117. n. 95. per l. prædia C. locat. præd. civil. lib. 11. Illisq; potiſſimum convenit quod dicitur, ſemel locutus eſt Deus: item non faciam irrita, quæ proceſſêre ex labeis meis. Rol. à Valle conſ. 2. n. 153. vol. 1. con. 13. n. 56. vol. 3. Vnde linguam unam, calamumq; unum, ut quod ſcripſit, ſcriptum ſit habere, immotusq; ſtare, propoſiti tenax, ut lapis angularis, polarisq; in cælis ſtella debet Rol. à Valle d. con. 13. numer. 57. vol. 3. Acad. Witeberg. in 1. cons. diverſ. con. 1. n. 84. vol. 2. Quinimò fidem fallere, gravibus grave, gravioribus gravius, graviſſimis verò, quorumq, exemplis alii moventur, graviſſimum Io. Bapt. Caccialup. l. omnes populi. numer. 107. ℣. præterea ff. de Iuſt. & Iur.

Sed quicquid ſit, communis tamen Dd. Schola contrarium ſtatuit, beneficium ſcil. ſubditis per Principem conceſſum, revocare regulariter poſſe. Quia privilegium merum quando ſubdito conceditur à Principe tanquam Principe, ſuſtinetur in vim gratiæ vel legis & lex non ligat concedentem l. Princeps. ff. de legib. l. pen. ff. de arbitr. Gloſſ. in c. 1. in verb. ab omnib. & ibi ſcribentes de conſtit. Præterea Princeps non poteſt ſibi imponere legem à qua non liceat ſibi recedere l. ſi quis. in pr. ff. de leg. 3. l. is poteſt ff. de acquir. hæredit. Iaſ. con. 225. col. fin. vol. 1. Et quod Princeps pro libito ſuæ voluntatis revocare poſſit privilegium ſubdito conceſſum, voluit Gloſſ. in c. decret. in gl. ult. de R. I. in 6. & in c. conſtitutus. in verb. à quocunq; de religios. dom. Bald. in l. qui ſe patris. col. 8. C. unde lib. Angel. in l. Antiochenſium. ff. de privil. creditor. Innoc. in c. noſtra. de injur. Butr. & Cardin. in c. novit. de judic. ubi Abbas dicit, quod ſi privilegium habet tractum ſucceſſivum, revocari poterit, quoad actus futuros, licet non quoad præteritos Anchoran. con. 2. & con. 336. Caſtrens. in l. ſi quis curialis. C. de Epiſc. & Cleric. & con. 46. col. fin. vol. 2. Cardin. in repet. c. perpendimus col. 5. verſ. reſpondeo, quod aliquando privilegium. de ſent. excomm. Butr. cap. 1. col. 5. de conſtit. Alex. con. 216. col. 2. vol. 2. & con. 155. in fin. vol. 6. Barbat. con. 180. col. 7. in fin. vol. 3. Felin in c. 1. col. 2. de probat. Socin. con. 87. vol. 3. Iaſ. con. 56. col. 2. vol. 1. Afflict. tit. quæ ſint regalia. numer. 126. Dec. in c. novit. n. 15. & in c. quæ in eccleſiarum num. 37. de conſtit. Curt. Iun. in con. 1. col. penult. Ruin. con. 196. col. 3. vol. 1. con. 98. col. 4. vol. 4. con. 130. col. 3. vol. 3. Gozad. con. 8. n. 38. Paris. con. 2. col. 14. vol. 4. Capic. deciſ. 166. Dec. con. 256. col. 3. con. 192. col. fin. con. 604. col. pen. Bart. in l. hoſtes. col. 1. ff. de capt. ubi dicit, quod cauſa nulla requiratur ſed ſimplex ſufficiat voluntas Principis Bald. con. 439. col. 3. circ. med. ℣. item & ſi domina Regina vol. 3. & con. 300. col. 1. vol. 5. Cravett. in con. 411. num. 32. Natt. con. 511. n. 2. & con. 512. num. 17. ubi referendo Caſtr. in l. reſcripta. C. de prec. Imper. offer. dicit, quod ſi Princeps aliquod privilegium concedit tanquam Princeps, illud erit revocabile, ſecus ſi ut privatus, quia tunc revocari non poteſt Marcabrun. con. 23. num. 317. Et hanc opinionem, quod privilegium ſubdito conceſſum revocare poſſit, eſſe indubitatam dicit Surd. con. 419. num. 10.

Limitatur hæc concluſio primò, ne procedat niſi in ſolis Principibus, qui jura imperii habent; in iis verò principibus qui poteſtatis plenitudinem non habent non procedit, nec ſubdito immunitatem conceſſam revocare poſſunt Surd. con. 419. n. 15. 31

Limitatur ſecundò, ne procedat niſi ex maxima & juſtiſſima cauſa & ſumma cum ratione & cum diligenti examinatione, utrum id exigat publica utilitas & an conveniat, licet Princeps ex plenitudine poteſtatis aliud poſſit Ioan. Andr. c. 1. quod dilectio. de conſang. & affin. Bald. c. 1. parag. notandum. numer. 2. qui feud. dar. poſſ. Campeg. con. 2. numer. 26. Io. Iacob. de Leon. con. 114. numer. 125. int. con. Bruni. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 4. c. 3. numer. 20. Cum plenitudo poteſtatis ſit res odioſa l. in honoriis parag. ſed cum reſciſſa ff. de Action. & Obl. Alex. con. 8. numer. 64. in 3. vol. Crav. con. 869. num. 9. 32

Hinc Princeps in dubio non præſumitur privilegium à ſe conceſſum voluiſſe revocare Calder. con. 11. tit. de privil. Dec. con. 168. col. 2. Alciat. con. 19. numer. 4. Paris. con. 61. in fi. vol. 2. Crav. con. 21. in fin. Decian. con. 23. numer. 5. vol. 3. Rimin. con. 627. numer. 38. Menoch. 6. præſ. 37. n. 7. 33

Limitatur tertiò in immunitate ſubdito conceſſa per viam contractus in tantum, ut ne ex plenitudine poteſtatis quidem revocari poſſit Cyn. in l. digna vox. ibi Alex. Bart. n. 1. & Bald. n. 4. C. de ll. Bart. in l. quod ſemel. ff. de decret. ab ordin. faciend. & in l. 2. in fin. ff. de jur. immun. Baldus in l. qui ſe patris col. pen. C. unde lib. & in l. ſi cum mihi ff. de dol. Iaſ. ad l. 1. n. 2. ibi Garc. n. 13. Coſtal. in princ. ff. de pact. Anchor. con. 366. in pr. Alex. conſ. 30. n. 4. ℣. quinimò vol. 5. Ruin. con. 196. n. 8. vol. 1. Weſemb. in. tr. feud. c. 1. n. 9. Marc. Ant. Peregr. in tr. de jur. fiſci. lib. 1. 2. n. 58. Cæſar Lambertin in tr. de jur. patron. lib. 1. p. 1. q. princ. 9. art. 2. n. 8. Iacob. de S. Georg. l. 2. feud. in ℣. princeps. n. 4. Thom. Gram. dec. 62. n. 26. Paris conſ. 69. n. 5. vol. 1. Neviz. con. 66. n. 44. Bellan. con. 37. in fin. & con. 39. in fin. Natta con. 242. n. 3. Cephal. conſ. 58. num. 78. & con. 342. num. 53. Decis. Pedem. 95. n. 11. Graveit. con. 169. n. 7. con. 963. num. 26. Surd. con. 262. n. 65. D. meus pater in tr. de homag. tit. 9. n. 107. Celſo Hugo con. 26. n. 26. & 30. Ioh. Gallec. tit. con. feud. diver. con. 2. n. 132. Albert. Robert. tit. con. feud. diver. con. 32. numer. 2. Carol. Molin. con. 41. num. 10. Iacob. Omphal. tit. con. diverſ. con. 30. num. 20. v. l. 1. & con. 12. numer. 10. vol. 3. Mynſ. con. 98. numer. 7. Guil. à Pern. con. 7. numer. 1. & alii quam plurimi quos comportavit Anton. Gabr. Rom. 34

in tr. regul. lib. 3. tit. de jur. quaſ. non tollen concl.
5. num. 54. Pruckman. *con.* 37. *num.* 66. *fol.* 356.
Contractum enim cum ſubdito initum Prin-
ceps vel ex plenitudine poteſtatis revocare mi-
nimè poteſt Caſtr. *in l. digna vox C. de legibus.*
Idem Caſtr. *con.* 317. *col. fin. vol.* 1. Iaſon.
con. 93. *col.* 2. *vol.* 3. *Dec. con.* 286. *num.* 9.
Ruin. *con.* 196. *col. pen. vol.* 1. Rub. *con.*
138. *col.* 1. *&* 2. Doctores. *in c.* 1. *de probat.*
Crav. *con.* 135 *col.* 3. Socin. Iun. *con.* 76.
num. 3. *vol.* 1. Roland. *con.* 66. *num.* 33. *&*
ſeq. vol. 2. Natta. *con.* 512 *num* 115. Cephal.
con. 342. *num.* 97. Decian. *con.* 25. *num.*
21. *vol.* 1 Bec. *con.* 56. *num.* 8. Contractus
35 enim ſunt de jure gentium quod eſt immutabi-
le *parag. ſed ut naturalia. Inſtit. de jur. natur. gent.*
36 *& civil.* Et non modo jure naturali Princeps
pacta contractus, conventiones & promiſſa
ſervare cogitur, ſed & jure Divino *c. etſi Chriſtus*
extr. de jurejur. Et in pactis, contractibus &
conventionibus ſuis Principes jure communi
37 utuntur, eodem nempe jure quo privati Bald. &
Ias. *l. ex imperfecto.* 3. *C. de teſtam.* Bald. *c.*
1. *parag. fin. num.* 3. *de nov. form. fidelit.* Ias.
l. quoties 15, *num.* 10. *C. de R. V.* Dec. *cap.*
1. *num.* 1. & *ibi* Felin. *num.* 1. *arg. illius text.*
ext. de probat. Soc. Iun. *con.* 76. *num.* 3. *lib.*
1. Rol. à Vall. *con.* 66. *num.* 37. *lib.* 2. *facit.*
text. l. Cæſar. 15. *ff. de public. l. de contractu*
3. *C. de reſcind. vendit. cap.* 1. *d. natur. feud.*
tradit Foller. *in praxi cenſuali verb. & ſub-*
miſſiones. num. 6. *&* 26. Soc. Iun. *con.* 65.
num. 6. *lib.* 1. & conſiderantur ut privati
Sylv. *con.* 34. *num.* 28. facit id quod tra-
dit Barr. *l. in fraudem* 45 *parag. neque. ff. de*
jur. fiſc. tradit expreſſè Loffred. *con.* 38.
num. 28. Iacob. de Leon. *in t. con. Bruni*
con. 114. *n.* 126. *& con.* 117. *n.* 99. Foller. *in*
prax. cenſu. verb. & ſubmiſſiones. num.
24. Et ſi Princeps pacta, contractus & con-
ventiones non ſervaret, ſed pro ſua voluntate
infringere poſſet, nemo cum eo contraheret, &
ſic commercio rerum exueretur, quod eſſet val-
dè grave *l. hi qui. C. de Apoſtat.* Bald. *in l. Princeps.*
ff. de legibus Ludov. Rom. *con.* 352. *n.* 22.

38 Quinimò Principes ex contractibus ſuis effi-
cacius, arctius & magis obligantur quam priva-
ti. Ideoque licet ex pacto nudo privati, regu-
lariter actio non oriatur *l. juris gentium.* 7. *parag.*
ſed cum nulla & ibi Bartol. Ias. & Dd. *ff. de pact.*
pactum tamen nudum Principis ad producen-
dam actionem efficax eſt Matt. Laud. *in tr. de*
confœder. princ. q. 46. *facit id quod tradit.* Bald. *c.*
1. *col. fin. extr. de pact.* Ias. *d. l. juris gentium parag.*
ſi cum nulla n. 23. *ff. de pact.* uſque adeò ut ejus-
dem efficaciæ ſit, atque pari formiter debeat ſer-
vari verbum vel aſſertio ſimplex principis, uti
juramentum mercatoris Ioan. Baptiſt. Caccia-
lop. *repetit. l. omnes populi* 9. *num.* 107 *ff. de Iuſt.*
39 *& Iur.* Et licet ſtipulatio alteri facta regulari-
ter non valeat *l. ſtipulatio iſta* 38. *parag. alteri* &
ibi Ias. & Dd. *ff. de V. O. parag. alteri* & *ibi* An-
gel. & Dd. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* Attamen ta-
lis ſtipulatio valet, Principe quid promittente

Curt. Iun. *in tr. feud.* 1. *part.* 1. *p. princ. num.* 65.
facit id quod tradit Ias. *l. ſi unus parag. ante omnia*
n. 6. *ff. de pact.* Et licet obligatio deſcendens
ex contractu privati, non ſit ſemper præciſa *l. ſi*
quis ab alio. 13. *parag. fin.* & *ibi* Bartol. & Dd. *ff.*
de rejudic. l. ſtipulationes non dividuntur. 72 *in pr.*
& *ibi* Bartol. Ias. & Dd. *ff. de V. O* attamen obli-
gatio deſcendens ex contractu principis ſemper
præciſa eſt Bald. *cap.* 1. *in pr. num.* 2. *de natu.*
feud. Felin. *cap.* 1. *extr. de probat.* Schrad. *tr. feu d.*
part. 10. *ſext.* 1. *num.* 46. *& ſeqq. fol.* 14.

Et hæc in tantum procedunt, ut non modò 40
is Princeps, qui privilegium conceſſit, quod in
contractum tranſivit, ſed & ſucceſſor illius illud
revocare nequeat Bald. & Dd. *in d. l. digna vox.*
& *ibi* Alberic. de Roſtate *num* 3. Caſtr.
num. 4. *C. de legibus.* Gemin. *c. Abbate ſa-*
ne. parag ſed & ad hoc num. 1. & *ibi* Philip.
Franc. *num.* 2. *de ſentent. & re judic. lib.* 6.
Ioan. Andr. Anton. Butr. & Dd. *cap.* 1. &
ibi Panorm. *num.* 1. Dec. *num.* 7. Felin.
num. 1. Angaſt. Bero. *num.* 27. *ext. de pro-*
bat. Bertachin. *in tr. de epiſc. lib.* 4. *p.* 4.
num. 187. Ludov. de Penna. *l. qui hos. col.*
pen. vers. ad omnia generalia C. de feud. rei pri-
vat. lib. 11. Bald. *cap.* 1. *parag. Marchio. num.*
4. *de his qui feud. dar. poſſ.* Bald. *cap.* 1. *parag.*
imperialis. n. 8. *de pac. Conſtant.* Io. Igneus.
repet. l. donationes. num. 18. *C. de don. int.*
vir. & uxor. Soc. Iun. *con.* 60. *num.* 29. *lib.*
3. Rol. à Vall. *con.* 66. *num.* 38. *lib.* 2. Nat-
ta. *con.* 122. *num.* 9. *&* 10. Tiraq. *in tr. de*
primog. q. 35. *num.* 10. *cum duob. ſeq.* Phi-
lip. *port. Reg.* 18. *ampl.* 1. *lib.* 5. Duen. *reg.*
293. Faller. *in prax. cenſu. verb. & ſubmiſ-*
ſiones. num. 12. Ceph. *con.* 168. *num.* 8. *&*
9. Gabriel. Rom. *in tr. regul. lib.* 3. *tit. de*
jur. quaſ. non toll. concl. 5. *num.* 2. Ludolph.
Schrad *con.* 1. *num.* 214. *verſ. Et non modo.*
fol. 72. Dominus meus parens *in tr. de ho-*
mag. tit. 1. *num.* 11. *& tit.* 9. *num.* 106. *fol.*
141. Idque in ſucceſſore Imperatoris
reſpondit. Cran. *con.* 241. *num.* 17. in ſuc-
ceſſore Regis Paris. *con.* 2. *num.* 132. *lib.*
4. & Roder. Suar. *alleg.* 8. *num.* 8. *&* 9. In
ſucceſſore Ducis. Soc. Iun. *con.* 60. *n.* 18.
lib. 3. In ſucceſſore Marchionis Natt.
con. 636. *num.* 13. *lib.* 3. Et denique in
ſucceſſore Comitis. Boër *decis.* 204. *num.*
42. & latius Menoch. *con.* 1. *num.* 228.
Rol. *con.* 1. *num.* 40. *& ſeq. lib.* 2. *con.* 13. *n.*
36. *lib.* 3. *con.* 100. *n.* 138. *lib.* 4. & Senat.
Pedein. *dec.* 139. *num.* 11. Tapia. *in l. fin.*
ff. de conſt. princ. c. 9. *num.* 11. *p.* 2. *fol.* 302.
Hi enim omnes appellatione Principis 41
continentur gloſſ. *Clem.* 1. *v. regnum. ibi*
Imol. *num.* 7. *de Baptiſm.* Bertach. *in ſuo.*
repert. v. Princeps. Iacob. de S. Georg.
tr. feud. v. Princeps, Pedemontium. num. 1. Boſſ.
tr. de Princip. num. 1. Sichard. *l. ex imperfecto. n.*
5. *C. de teſtam. arg. c. quamvis. ext. de V. S.* 1. *in*
apibus.

apibus. 7. q. 1. Cardin. Paris. con. 141. num. 29. vol. 4. Pruckm. con. 5. n. 4.

Limitatur quartò in contractu lucrativo
42 Crav. con. 894. num. 27. Surd. con. 419. num. 57. Diſſent. Natta. conſ. 11. n. 8.

Limitatur quintò, in privilegio, mediante pe-
43 cuniâ conceſſo Bald. in l. precibus. num. 13. C. de impub. Caſtr. Cardin. Paris. Ias. Soc. Dec. Brun. Gram. & Crav. quos citat. Decian. con. 25. num. 29. ubi dicit, etiam de plenitudine poteſtatis non licere revocare Crav. con. 894. num. 29 con. 909. num. 4. con. 951. num. 9. con. 963 num. 27. Pereg. de jur. fiſc. lib. 1. tit. habentes jura fiſci. num. 28.

44 Limitatur ſextò in privilegio ſubdito ob bene merita conceſſo, quod neutiquam revocari poteſt Bald. in l. ſi cum mihi ff. de dolo. & in l. qui ſe patris. C. und. lib. Ruin. con. 436. Rom. l. ſi verò. parag. de viro. fallent. 14. ff. ſol. matr. Ruin. 29. num. 3. con. 317. num. 7. lib. 1. Alciat. lib. 1. verb. ſingnificat. Tiraq. repet. l. ſi unquam. v. donatione largitus. num. 14. C. de revoc. don. Capic. decis. 121. num. 15. & decis. 166. num. 3. Felin. in c. novit. num. 7. & num. 12. extr. de judic. Ignat. in l. neceſſarios. parag. non aliâs. p. 1. n. 384. ff. ad Sc. Syllan. Cacher. decis. 139. num. 28. Cardin. Paris. con. 11. num. 44. & ſeqq. vol. 1. Ruin. con. 217. num. 7. vol. 1. Frid. Pruckman. con. 39. num. 51. fol. 633. vol. 1. Alex. con. 101. col. 1. lib. 1. & con. 216. num. 2. & ſeq. vol. 2.

Et hoc uſque adeò verum eſt, ut privilegium ob bene merita conceſſum ne ob ingratitudinem quidem tolli vel auferri poſſit. Alex. d. con. 101. col 1. lib. 1. con. 229. col. 1. lib. 2. Barbar. c. novit & ibi Felin. col. 6. & col. 10. verſ. limita tertiò. extr. de judic. Barbat. con. 2. col. 4. lib. 4. Soc. con. 58. num. 9. vol. 1. Ias. l. ex hoc jure. num. 54. ff. de Iuſt. & Iur. Ias. l. ſi non ſortem. parag. liber. jus. num 8. ff. de condict. indebit. Tiraq. d. loc. n. 14. Schrad. d. con. 1. num. 212. Quippe quod
45 benemeritorum cauſa par ſit contractui, ita ut, quod reponendorum meritorum nomine, aut ob cauſam aliquam, ſive præteritam, ſive futuram, conceditur privilegium, protinus in contractum tranſeat l. 21. Lucius Titius. parag. fin. ff. de municip. l. 5. qui ſemel. ibique Bartol. ff. de decret ab ordin. fac. Aret. in c. novit. num. 24. & 25. ext. de judic. Bart. in l. 9. omnes populi. num. 30. ibique Severin. num. 107. ff. de Iuſt. & Iur. Bald. in d. l. 34. ſi cum mihi. ff. de dol. & in l. 3. qui ſe patris col. 7. verſ. hoc ſcias quod ſi Princeps. C. unde liber. Paul. Caſtr. in l. digna vox. num. 6. C. de ll. Ruin. con. 196. num. 8. lib. 1. & con. 130. num 15. lib. 5. Cravet. con. 963. num. 26. lib. 5. Reuſner. con. 4. num. 20. lib. 1, fol. 57. & con. 22. n. 55. lib. 3. fol. 244.

46 Et tunc in contractum abire dicitur, quando conceditur ob benemerita privilegium Ruin. con. 217. col. 3. lib. 1. Gram. con. 156. col. 2. Anton. Gabr. Roman. in tr. regul. lib. 3. tit. de jur. quaſ. non toll. concl. 6. num. 6. Tiraq. d. repet. l. ſi unquam. n. 14. Schrad. d. con. 1. n. 214.

47 Et omnes Dd. judicant oneroſam donationem, quæ fit ob benemerita & ideò revocari non poſſe dicunt per l. 34. ſi pater. parag. 1. ff. de donat. Abb. con. 3. 26. q. vol. 2. Rom. ſing. 520. Rip. in d. l. ſi unquam. num. 29. verſ. comprobatur & plures addit Tiraq. d. num. 14. & in ſimili Natt. con. 122. num. 14. Rol. con. 76. num. 20. vol. 2. Olaſc. decis. Pedem. 139. num. 18. Rimin. con. 556. num. 128. Utpote, quod donatio iſtiusmodi, propria genuinaque donatio non ſit, ſed potius quoddam permutationis compenſationisque genus, titulo oneroſo per omnia exæquatum. l. Aquilius 27. ff. de donat. l. ſed & ſi lege. parag conſuluit. ff. de pet. hæred. Reuſner. con. 22. n. 54. lib. 3. fol. 244. Bartol. in proœm. ff. tor. in pr. num. 4. v. prætereà. Bartol. in l. per diverſas. num. 14. C. mandat. Alex. in l. juris gentium. parag. quinimò. num. 14. ff. de pact. Abb. in rubr. num. 3. extr. de donat. Abb. in c. per tuas. num. 6. ext. eod. tit. Bertach. in tr. de gabell. in 3. p. 8. p. princ. num. 14. Lup. in rubr. parag. 50. num. 9. & parag. 69. num. 13. ext. de don. int. vir. & uxor. Tiraq. in d. l. ſi unquam in v. donatione largitus. num. 11. C. de revoc. don. Ari. Pinel. in l. 1. p. 3. num. 60. C. de bon. mater. ubi hanc eſſe receptam ſententiam teſtatur, quamvis in contrarium diſcedat Pruckman. con 39. num. 84. fol. 636.

Hinc Rip. & Tiraq. d. l. ſi unquam poſt. Ang. Rom. Alex. Cardin. & alios multos concludunt donationem factam in remunerationem ſervitiorum, ne ob filiorum nativitatem quidem revocari. Et Bald. con. 355. lib. 1. dicit privilegium ob benemerita conceſſum eſſe reale & tranſire ad hæredes, ſequitur Anchor. con. 227. num. 3. Soc. con. 59. col. 3. vol. 1. Tiraq. d. v. donatione largitus. num. 48. Menoch. 3. præſ. 103. num. 13.

Hîc notandum eſt quod in cauſa bene meri- 48
torum ſtatur aſſertioni Principis atteſtantis de meritis in conceſſione privilegii Ias. con. 101. num 15. vol. 4. Natta. con. 522. num. 31. Decian. con. 25. num. 38. vol. Nec alia aliqua merito- 49
rum probatione opus eſt. Certum enim eſt quod aſſertio meritorum à Principe prolata plenè merita probet; ſive ea aſſertio ſit generalis ſive ſit ſpecialis Ias. l. ſi donatione. num. 7. limit. 3. C. de collatio. & con. 154. col. 5. lib. 2. & con. 73. col. ult. lib. 5. Dec. l. ſi donatione. n. 18. & 19. C. de collat. Paris. con. 73. num. 63. & 67. Arg. gl. c. paſtoralis. in pr. v. exonerare. extr. de offic. deleg. Guilh. de Cugn. Alber. Alex. & Ias. l. 1. in pr. ff. de offic. ejus cui mand. eſt jurisd. Bald. l. illud. col. pen. verſ. quarto quæro. C. de SS. Eccl. Bald. l. ſi tibi col. 1. ff. ſi cert. pet. Bald. l. fin. ff. de exerc. actio. Bald. l. cum pater. parag. rogo. ff. de legat. 3. Idem l. ſi pater tuus. C. qui bon. ced. poſſ. Bald. c. ſciſcitatus. col. 1. & c. edoceri. col. 3. extr. de reſcript. Idem in addit. ad Spec. tr. de donat. parag. 1. verſ. quid ſi pater. item in ſua Margar. verſ. donatio

tio

tio col. 3. *Ang.* & Raph. Cuman. *l. Aquiliam. ff. de donat* Florian. *l. qua pater. col.* 3. *verſ. ſed. an ſufficiat, ff. famil. hercisc.* Paul. de Caſtr. *con.* 345. *col.* 3. *lib.* 1. *& con.* 193. *col* 3 *lib.* 2. Guid. Pap. *ſing.* 375. Schrad. *con* 43. *num.* 50. *& ſi ſol.* 595. Et nihil refert, quod in prohibitis regulariter non ſtetur aſſertioni concedentis & merita aliter ſint probanda, nos enim hîc non verſamur in prohibitis, ſed conceſſis, ideoque ipſi concedenti credendum circa merita Bartol. *in l. ambitioſa col.* 11. *ff. de decret. ab ordin fac.* gl. *in d. c. paſtoralis. in verſ. enumerare ff. de offi. delegat.* D. *c.* 1. *de probat.* Bald. *l. ex his verbis. C. de teſtam. milit.* Alex. *con.* 34. *vol.* 4 Rol *con* 5 *num.* 22. *in* 1. *vol.* Ludov. *decis. Perus.* 3. *num.* 9. Et hoc tantò magis, quia etiam in prohibitis, quoad aſſerentem & ejus hæredes, ſtatur aſſertioni & hoc omni dubio carere dicit Decian. *con.* 25. *num.* 40. *vol.* 1. *per doctrinam* Salic. *in l. filia C. de famil. hercisc.* Surd. *con.* 419. *num.* 67. Dominus meus pater *in tr. de hom. tit.* 9. *num.* 110. *in fin.*

50 Limitatur ſeptimò, ſi Princeps promiſit non revocare, ſed perpetuò ſervare & ſervari facere privilegium, nec contra illud quicquam fieri vel præſumi velit; Nam hæc ſpecialis promiſſio operatur, ut privilegium abeat in contractum, Adeò ut etiam ſimplex & merum privilegium princeps revocare non poſſit Rimin. *con.* 556. *num.* 128. ubi dicit, quod princeps non poſſit venire contra fidem datam Ceph. *con.* 342. *n.* 66. cum omne pactum omniſque promiſſio, ſit contractus Gl. *l.* 1. *vers figuris. circ. fin. ff. de Act. & oblig.* Schrad. *con.* 1. *num.* 214. *verb. eodem modo.*

Diſſentit Natta *con.* 11. *num.* 4. ubi tenet, quod promiſſio Principis de non revocando privilegio, non valeat, nec impediat facultatem revocandi, quæ illi prius competebat. Sed ab hac Nattæ ſententia recedit Surd. *con.* 419. *num.* 68. ubi dicit Nattæ ſententiam procedere, quando alii quam parti fuit promiſſum; Nã ſi parti promiſi non revocare per procuratorem tunc non poterit revocari Bald. *in rubr. ext. de Procurat. col.* 2. Iaſ. *l. ſi non ſortem. parag. ſi centum col.* 3. *ff. de condict. in deb.* Rol. *con.* 6. *num.* 50 *vol.* 1. Et iſta promiſſio dicitur jurata, ſi facta ſit ſub fide principis, & operatur idem, ac ſi verum juramentum fuiſſet adhibitum.

51 Limitatur octavò in immunitate longiſſimo tempore præſcripta. Sicuti enim princeps immunitatem per viam contractus conceſſam, revocare non poteſt, ita nec immunitatem longiſſimo tempore præſcriptam tollere poteſt Bellon. *con.* 35. *in fin. & con.* 39. *in fin.* Surd. *con.* 419. *num.* 65.

52 Limitatur nonò, in privilegio non ſubdito conceſſo, quod revocari non poteſt, notat ex Innoc. *num.* 6. Abbas, *c. novit. num.* 23. & Felin. *num.* 9. *de judic.* Abb. *c. ſuggeſtum. num.* 6. *de decim.* Imol. *c. fin. num.* 35. *de ſolut* Lup. *allegat.* 100. *num.* 4. Rom. *con.* 252. *num.* 2. Abb. *con.* 32. *&* 45. *lib.* 1. Cardin. *con.* 147. *num.* 5. Paul. Caſtr. *con.* 156. Barbat. *con.* 2. *lib.* 4. Dec. *con.* 407. *num.* 18. Cozad. *con.* 5. *num.* 11. Purpur. *con.* 580. *num.* 27. Rip. *reſp.* 12. *num.* 11. *de diverſ. reſcript.* Afflict. *dec.* 361. *num.* 9. Roderic. Suar. *allegat.* 28. *num.* 14. Rimin. Sen. *con.* 462. *n.* 1. Alex. *con.* 101. *num.* 4. Laffred. *con.* 38. *num.* 27. Alfon. Montal. *ſuper. ll. ford.* 8. *tit.* 12. *lib.* 3. *verſ. non pue de toller. col.* 3. *verſ. item not. quod privilegium.* Boſſ. *tit. de princip. num.* 15. Et hanc ſententiam procul dubio communem eſſe, licet ipſe veram non arbitretur, dicit Catol. Tap. *in l. fin. ff. de conſtit. Princ. c.* 9. *num.* 57. *p.* 2.

Tandem prætereundum non eſt, quod ubi Princeps privilegium revocare non poteſt, ibi etiam non poteſt minuere neque mutare, neque alterare neque ei in aliquo derogare Io. Baptiſt. de S. Severin. *rep. l. omnes. populi. n.* 107. *ff. de Iuſt. & iur.* ubi ipſe Bald. pro hac deciſione citat. Schrad. *con.* 23. *num.* 60. *l. quod de bonis. parag. fin. ff. ad l. falc. l. ſi operto ff. qui & à quib.* Utrumque enim tollere ſcil. aut minuere pendet ab eadem poteſtate Surd. *con.* 419. *poſt. n.* 45. 53

TITVLVS IX.

DE FORMA SEV MODO DISTRIBVENDI COLLECTAS.

IN impoſitione & diſtributione collectarum ſumma ope niti decet, ne debita forma tranſ- 1 ſiliatur, ſed ad unguem ſervetur: & quoties de legitimo modo ſeu forma in imponendis collectis agitur, 2 toties ſpectari debet, quomodo hactenus collectæ fuerint impoſitæ & exactæ: Solita enim & conſueta forma ſemper ad unguem ſervari debet Bartol. *in l.* 1. *C. de aur. Coron lib.* 10. Iacob. de S. Georg. *de homag. n.* 52. quia om- 3 nia, non ſolum quæ contra, ſed & quæ præter formam actui alicui datam fiunt, nulla ſunt, minimeque ſuſtineri poſſunt, ut tradit Anton. de Petrut. *ad l.* 1. *num.* 239 *& num.* 243. *ff. de jurejur.* Petr. Riechard. *ad l.* 1. *parag. poſſunt autem. num.* 21. *ff. de teſtam.* Idem *ad l.* 1. *in pr. num.* 2. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Marc. Anton. del Re *in tr. de juram calum. c.* 7. *num.* 5. Cephal. *conſ.* 421. *num.* 46. Reuſner. *con.* 19. *num.* 22. *fol.* 375. Et omnis novitas eſt mala, iniqua & vitanda Bald. Ang. Iaſ. *l. in rebus. Arg. illius text. ff. de* 4 *conſtit. Princ* Io. Nevizan. *in c. con.* Alb. Brun. *con.* 12. *num.* 41. *facit text c. quia dilectio. in fin. extr. conſang. & affinit. c. cum conſuetudinis. extr. conſuet. c. dilecti. extr. major. & obed. c. quanquam neſciat diſtinct.* 12. Et omne id, quod novum, inuſitatum & inſolitum eſt, omne negotium ſuſpectum reddit *c. quiſquis diſt.* 41. Bald. *l. ſi quis ſub conditione. ff. condit inſtit.* Bald. *c.* 1. *in pr. num.* 8. & *ibi* Matth. de Afflict. *num.* 149. *de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* Cœpol. *l. in tr. de ſimulat. contr. præſumpt.* 9. Corn. *con.* 41. *n.* 8. *lib.* 2. Soc. *con.* 269 *num* 4. *lib.* 2. Card. Paris. *con.* 54. *num.* 39. *lib.* 2. Hipool. de Marſil. *l. de minore. in pr. num.* 13. *&* 14. *ff. de quaſt.* Iaſ. *l. teſtamentum. num.* 4. *&* 5. *C. de teſtam.* Schrad. *con.* 21. *num.* 185. *& ſeq.* In tantum, ut, ſi collectæ ſolvantur contra vel præter formam conſuetam & aliâs uſitatam

& ſo-

& ſolitam, præſumantur ſolutæ vel per vim & impreſſionem Innoc. c. *ſi diligente. num.* 5. *& ibi* Hoſtiens *col. pen. ext. de præſcript.* Ambroſ. de Vignat. *int. ton fend. varior. com.* 52. *num.* 14. Luc. de Penn. *l. hac lege.* 8. *verſ. & nota. C. de aquaduct. lib.* 11. Boët. *deciſ.* 132. *num.* 3. *&* 4. *fol.* 244. vel per errorem Arg. *l. ſi poſt diviſionem.* 4. *& ibi* Bart. Iaſ. & Dd. *C. de jur. & facti ignor. l. ſed & ſi me ponitem* 11 *in pr. & ibi* Iaſ. *ff. de condict. indeb.* gl. 1. *l. cum de indebito* 25. *ff de probat.* Schrad. *de feud. pag.* 10. *ſect.* 5. *numer.* 117. *fol.* 172.

5 Et ſi civitati vel ſubditis ultrà vel præter antiquam formam collectæ imponantur, jure id quod eſt contra vel præter conſuetam & aliâs ſolitam formam, exactum, ſolvere recuſare poſſunt *arg. c. dilecti ext. de major & obed. c. ſane. ext. de exceſſ. prælat. c. cum conſuetudinis de conſuet. conſent. l. cum ſatis.* 22. *§. caveant C. de agric. & cons. lib.* 10.

6 Nec ibid inobedientiæ argui poſſunt, cum nemo dolo facere videatur, qui jure ſuo utitur *l. nullus videtur.* 55. *ff. de R. I.* Et cum is qui facit id ad quod tenetur, licet omittat id quod non debuit, ſed omittere potuit, de jure fraudem non committat. *l quod autem* 6. *parag. apud Labeonem* 6. *ff quæ in fraud. cred lib.* 42. *tit.* 8. *l. nihil dolo* 129 *ff. de R. I. lib.* 50. *tit.* 17. Henning. Gæd. *cons.* 9. *n.* 50.

7 Nec poſſunt ob id puniri. Pœnæ ſiquidem ibi eſſe debent, ubi eſt delictum *l. ſancimus, C. de pœn.* & pœna delictum egredi non debet *l. reſcriptum* 6. *ff. de his quib. ut indig. lib.* 34. *tit.* 9. *c. quæſivit, in fin. de his quæ fiunt a majori parte cap.* Bald. *c. vaſ. llus. num.* 3. *ſi de feud. fuer. controv. int dom. & agn. vaſall* Iaſ. *l. ſi prius. verſ. ſed ita delictis ff. de oper. nov. nunciat.* Et pœna delicto eſt commenſuranda *Panorm. c. & ſi Clerici ult. notab. de judic.* & judex non debet aliquid durius aut vehementius conſtituere, quam cauſa repoſcit & ubi nullum eſt delictum, ibi nec pœna eſſe poteſt Dec. *l.* 1. *numer.* 67. *C. qui amitt. in* 3. *lectur.* & nullam pœnam meretur id quod legitimè factum eſt *l. Gracchus. ad l. Iul. de adult.* & nemo damnum facit, niſi qui id facit, quod facere jus non habet *l. nemo damnum ff. de R. I.*

8 Hinc quando agitur de collecta aliqua Imperiali imponenda, obſervatur hæc forma, ne Imperatori fas ſit pro ſuo arbitrio absq; ſtatuum conſenſu tributa & collectas imponere, vel ſumma urgente neceſſitate, ſed requiritur Statuum conſenſus, idq; per capitulationem Electorum. Unde clauſula in imperii receſſibus frequens & uſitata, Darüber wir uns mit jhnen und ſie hinwiederumb vergleichen.

9 Idemq; in Galliæ Bodin. *de Republ lib.* 6 *c.* 2. Hiſpaniæ Parlad. 1. *rer. quotid.* 43 *fol.* 17 Hungariæ Angliæ, Daniæ Poloniæ Heig. *q.* 18. *num.* 8. regnis frequentare conſtat, ſive ſcil. absq; Principum & ordinum approbatione nova tributa imponantur.

10 Ita ſunt aliæ quædam provinciæ, quæ etiam, nonniſi ex ordinum conſenſu & pacto ad ejusmodi onera tenentur. Hinc wann Chur und Fürſten des Röm. Reichs/ in jhren Fürſtenthumben und Herrſchafften / eine Stewer anlegen wollen/ Iſt faſt allenthalben der Brauch daß ſie erſt einen Land-Tag derhalben erfordern.

Quinimò ecquis in orbe terrarum Rex aut Princeps eſt, cui jusq; fasq; ſit tributum unius teruntii, ſubditis ſuis, absq; eorum conſenſu & voluntate imponere, niſi violentia & tyrannide uti velit? Cominæ. *lib.* 5. *Hiſtor. cap.* 18. Klock. *de contrib. conſ.* 7.

Et proinde ejusmodi regnorum & provinciarum privilegiis & conſuetudinibus eſt ſtandum neq; ex moribus antiquis quicquam immutandum Heig. *d q* 18. *n.* 7. *D. parenstr. de bon. tit.* 9 *n.* 121. *& ſeqq.* 11

Verùm ubi non apparet, quomodo hactenus collectæ fuerint impoſitæ, modus & forma imponendi eſt, ut ſenior & major pars ſubditorum convocetur, & de neceſſitate occurrente admoneatur, priusquam collectæ exigantur Maſver. *in pract. for. tit de tallius ſeu. collect. exub. & alin impoſit n* 2. *&* 4. Cum conſenſu enim & judicio populi eſt imponenda Archid. *c.* 2. *n.* 4. *de im mun. eccl.* Luc. de Penn. *ad l. un. C. de ſuperind. lib.* 10. 12

Deindè debent eligi & nominari viri fidi & æquitati addicti vulgò peræquatores, qui poſtquam juraverint, ſe officium ſuum fideliter exercituros, æſtimum ſeu regiſtrum de omnibus bonis poſſeſſorum conficiunt: Et poſſeſſores citati debent ad conficiendum æſtimum & mediante juramento bona ſua tenentur manifeſtare. Feſtas. *tr. de collect. c.* 2. *numer.* 39. *cum ſeqq.* aliàs non recognoſcentibus & his qui deſcriptioni non conſenſerunt, liber æſtimi non præjudicat poſt Roman. *con* 275. Ales. 4. *con.* 10. *n.* 4. Paris *con.* 104 *in fin. ubi de communi* Cacheran. *con.* 34. *num.* 26. Klock. *de contrib. conſ.* 51. 13

Et hæc ſubditi gravius opinione cenſiti ab ipſis cenſitoribus ſive collatoribus cathalogum 14 bonorum cenſualium, wie hoch nemblich die Güter angeſchlagen/ licitè exigere poſſunt *per text. in l. forma ff. de cenſib.* gl. *not. in l. fin. C quemadmodum civilia mun. indic. in verb. æqualitatem* Platea *in l.* 3. *numer.* 2. *C. de annon. & trib. lib.* 16 *per text. in Auth. de collator. §. hoc quoq; jubemus & in d. l forma. parag.* 1. Gail. *de arreſt. c.* 9. *num.* 23.

Tertiò æſtimo ritè confecto collecta ple- 15 rumq; per æs & libram i. e. pro modo facultatum & ſecundum vires patrimonii cujusq; imponitur ita, ut qui plus habet plus ſolvat *ex l forma ff. de cenſib. & l fin. de immun. nem conced. lib.* 10. & eſt gl. *in l.* 1. *C. de Apoch publ. lib.* 10. Et quod collectarum impoſitio fieri debeat per æs & libram expreſsè docuerunt Godofred. *in l.* 1. *C. de mun. patr.* Bart. *l.* 1 *n* 26 *C de mulier & in quo loc* Bald. *l.* 1. *§ quod ſi nemo ff. quod cujusq; univerſit. nom* Ioan. à *Plat. in l indictiones n.* 4. *C. de annon. & trib. lib.* 10 Luc. à *Penn. l. fin n.* 17. *&* 3. & late probat Rol. à Vall. *con.* 66 *n.* 15. 16. *lib.* 1. Bart *l* 4. *§ actor. ff de re jud.* Purpurat. *con.* 489. *n.* 5. *l.* 2. & Ripa *in d. l.* 4 *ff. de re jud.* Menoch. *cons.* 9. *numer.* 16. *lib.* 1. Gravet. *con.* 195. *numer.* 1. Fachin. *con.* 11. *num.* 34.

habito tamen reſpectu potius ad fructus quam ad valorem rei *per ea quæ tit. 4. ſunt tradita.*

16 Imò in dubio, quando non conſtat, quod debeat imponi per capita, debet imponi per ſolidum & libram Cavalc. *deciſ. 63 fol. 533. in addit. numer. 2.* Et quamvis Florez. Diez. de Mena *pract. qq. 21, num. 113.* limitet hanc concluſionem, contendens, eo caſu, quando pro ſalario poteſtatis, Medici, Magiſtri Scholarum, nunciorum publicorum & aliorum officialium, imponitur collecta, imponi per capita & non per æs & libram: Veriorem tamen & ſibi arridere contrariam opinionem dicit Klock *de contrib. concl. 52.* allegans Nattam *con. 188. num. 1.* licet ad eandem forenſes non teneantur.

17 Semper etiam cauſa collectarum eſt inſpicienda, ita ut qui liber eſt à cauſa etiam ab effectu liber eſſe dignoſcatur Surd. *con. 289. num. 10.* Gail. *lib. 2. O. 32. num. 10.* Vnde ſi loco muneris merè perſonalis, ut cuſtodiæ, collecta indicta ſit, imponitur per capita eorum, qui tenebantur munus illud ſubire, nec pecuniæ ſurrogatio cauſam mutabit Bart. *l. 4. §. actor. ff. de re judic.* Petr. de Vbal *de collect. n. 10. 11.* Petr. Gregor. *lib. 3. ſyntagmat. c. 7. n. 2.* Socin. Iun. *conſ. 49. n. 28. vol. 1.* qua ratione, quando collecta imponitur pro hoſpitio vel expenſa militum, duntaxat conſtringuntur, quibus neceſſitas incumbit hoſpitium præbendi. Ex eod. fundamento deducitur, ſi contribuendum ſit, pro ſolvendo ſalario cuſtodib. meſſium, paſtorum aut animalium in loco, vel pro ſolvenda pœna, quam delinquendo incurrit univerſitas, eos tantum teneri qui cuſtodiunt & qui deliquerunt & non alios Klocken *de contrib. concluſ. 58.*

18 Valor & æſtimatio bonorum de præſenti iniri, tempusq; impoſitionis, non ſolutionis vel exactionis animadverti debet in puncto Bald. *3. con. 397.* Grav *con. 195. per tot.* Simon. de Prat. *con. 100. cen 3.* Montiſpel. *con. 1. n. 4.* Surd. *con. 146 n. 10. & ſeqq.*

20 Hîc eſt obſervandum, ſi facultates ſeu patrimonia fuerint diminuta, quod etiam collectæ juſtè diminuantur: Et vice verſa ſi cuiusq; patrimonium & facultates fuerint auctæ augeantur etiam collectæ *per text. l. forma 4. §. 1 ff. de cenſib. l. cura. §. deficientium ff. de jur. immun. l. 2, C. de alluv.* Roman. *con. 396. n. 32.* Corn. *3. con. 24. n. 16. in fin.* Dec. *con. 335. pr. n. 1.* Craver. *cō. 195. n. 6* Montispel. *d. con 1. n. 2.* Simon. de *Præd. 1. con. 84.* Gail. *2. O. 21. n 18.* *Mynſ. 3. O. 34.* Et onera collectarum, habentia reſpectum ad reditus gravati debere minui vel augeri, ſecundum reditus auctos vel diminutos poſt Abb. voluit etiam *Pacian. con. 7. n. 135.* Klock. *de contrib. con. 53.*

21 Ex quo apparet, quid ſit ſentiendum de moderationum cauſis Ringerungshandlungen / de quib. in receſſu de anno 1548. § dieweil & apud Denais. *in rubr. moderationum cauſa*, nimirum, ſi cui ſtatui Imperii territorium aliquod hoſtiliter vel alia ſucceſſione vel per contractum decedit, quod ultra vires ſuarum rerum, quas adhuc poſſidet, collectis imperialibus non gravari, ſed meritò remiſſionem collectarum pro rata bonorum amiſſorum habere & moderari debeat, wenn einem Stand ſeine Landſchafft wird geringert / daß die Anlag deſſelben Herren oder Standes auch billich geringert werden ſoll / quæ moderatio non ad Cameram pertinet, ſed ſuos peculiares habet judices juxta d. conſtit. Gail. & Mynſ. d. loc.

22 Collecta verò univerſitati impoſita, eâdem auctâ vel diminutâ, augeri vel diminui nequit, Vniverſitas enim non creſcit neq; decreſcit, ſed ſemper manet *l. proponebatur. ff. de judic.* Coſtal. *in l 1. ff. de evict. per text. ibid. citat* & poteſt reduci ad unum Borell. *con. 70. n. 27.* Klock. *de contr. conc. 54.*

23 Hîc etiam animadvertendum, ne unus vel una pars, puta plebs, civitas vel provincia aliqua præ cæteris gravetur, ſed debent omnes nobiles & ignobiles, divites & inopes pro modo facultatum æqualiter onerari: Et hanc æqualitatem in colligendis tributis & collectis ſervandam jura ſtatuunt *per text. in l. fin C. quemadmodum civil. muner. indic. l 3 § Præſes ff. de muner. & hon.* Quid? quod & ipſa lex erubeſcit recedere ab illo quod æquum eſt *l. ſi quis in ſuo. parag. legis. C. de in offic. teſtam. l. fin parag. cum autem. C. de furt.* Nec quicquam leges tam amant, quam æqualitatem *l cum pater. parag. evictus ff. de legat. 2. l. illud parag. ult. C. de collat. l. majorib. C. commu utr. judic.* E contrario verò inæqualitatem prohibent ut ſibi inimicam *l id quod in fin ff. de reſcind. vendit.* Crav. *con. 173. num. 3.* cum inæqualitas ſit diſcordiæ inductiva, conſervativa & nutritiva Rol. à Vall. *con. 100 n. 17. vol 3. & con. 51. num. 8. vol. 4.* Soc. *con 21. numer. 7. vol. 3.* Rub. *con. 7. num. 7.* Cephal. *con. 67. num. 20. & ſeq lib. 1 & con. 67. n. 20. & ſeq. lib. 2.* Iaſ. Ludov. *decis. Lucens 29. num. 15.* Vult. *con. 29. numer. 98.* [illegible] *Marpurg. vol. 1.*

24 Verùm ſi neceſſitas & periculum exigat, ut una provincia, civitas vel pars ſubditorum collectas ſolvat, antequam cæteris ſubditis collectæ imponi poſſunt, tunc cæteri nihilominus poſtea contribuere & ea contributione reſarcire tenentur damnum, quod tempore neceſſitatis paſſa eſt iſta provincia, civitas vel pars ſubditorum *arg. l. 2. ff. ad l. Rhod. de jactu.* D. [illegible] rens. *in ſuo tr. de hom. tit. 9. n. 129.*

25 Tandem exactio collectarum ſemper fieri debet cum charitate & paterna pietate *c. cum Apoſtolus. §. prohibemus ext. de cenſib.* ne plus exigatur quam neceſſitas requirit & inter alia cum primis cavendum ne novis indictionibus preſſi inopes, ad vetera tributa deficiant, aut ſi adjiciantur inſolita ceſſent etiam conſueta Plin. *in Panegir. Traja. Symmach. lib. 10. epiſt. 27* Ne item ob immoderatam exactorum licentiam, ad ſeditiones populus excitetur, quas ſæpe graves inde extitiſſe ICti & Hiſtorici memorant & è noſtris Nicol. Boët *in tr. de ſeditioſis numer. 31. & ſeqq.* Damhoud. *in prax. criminal. cap. 99. numer. 10. & ſeq.* Georg. Buchan. *lib.* [illegible] Hiſtor. Scot. *fol. 465.* Et certè verum eſt nimium tributum vel cenſum quem pro tributo accipim9 *tot. tit. ff. de cenſib. tot. tit. C ſi propt. publ. per ſ.*

Zaſ.

Zas. in miscell. sing. lib. 2. *c.* 3, impoſitum, ſubditos ad rebellionem & ſeditionem movere *Tacit.* 3. *annal & lib.* 4 *annal. lib.* 13 *annal.* Et vox populorum auribus ... intimique infeſta, tributum *Comm. c.* 84. *Wehn de fæderib. fol. mihi,* 192. *n.* 91. Et ne ceſſante cauſa exactionis, tributa nihilominus continuentur & durent quod hodie frequentari ſolet magno cum ſubditorum damno Vincen. Caroc. *tr. Locat. cond. tit. de locat. vect gal. qu.* 1. *n* 10. 11. *&* 12. Et bene Juſtin. *in l. unic. in pr. C. de cadnc. tollen.* quod bellica lunitas introduxerat, pacis lenitatem ſopire conſtituit. Heig. *q.* 18. *n.* 11. D Patens *d. tr. tit.* 9. *n* 130.

26 Et magnopere cavendum eſt ne contributiones in alium uſum, quàm in quem principaliter deſtinatæ ſunt, vertantur poſt. Bart. & Feſtaſ. tecté adductos ... Diez. de Mena, *pr. qq.* 21. *n.* 161. M... *de tribut. diſſ* 667. *n.* 2. Id quod pragmatica ... *de Anno* 1594. diſertè in ... verbis: Gleich wie obgeſetzte Hülff von jhnen den Ständen zur Beſchützung der Chriſtlichen Wolfahrt gantz treulich und wolgemeint/ daß auch dieſelbe von uns zu keinem andern End/ noch Nutzen gebraucht/ ſondern allerdings treulich und auffrichtig umbgegangen werden ſoll. Klock. *de contrib. concl.* 74.

Meminerint hic etiam Principes conſuetudinis, licet Barbaricæ ſeu Turcicæ, ut revera, ſi rectè conſideretur, Chriſtianiſsimanæ: qua iidem pecuniam pro publicis neceſſitatibus exactam & ſepoſitam, Sacrum populi ſanguinem ſive Hatainagen ... Cam appellant: ac nonminus, ſibi collatam ita pecuniam in turpes & inhoneſtos uſus, quam ... ſanguinem ſtundere licere putent Poſtel *de Repub. Turcar. lib.* 3. Renat. Choppin. *de doman. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Brut. *in vindic. contra tyrann q* 3. *pag.* 122.

Memores denique ſint Principes Principumque conſiliarii aliorum præceptorum politicorum, in exigendis & ſervandis tributis à prudentibus annotatorum, de quibus videantur. Bodin. *de R pub. lib.* 6. *c.* 2 *pag* 962. *& ſeq.* Seiſell. *de Republ Gallia. lib.* 1 Palzot. *de con. nlt. conſ. p.* 4. *q* 8. Dinoth. *in adverſ. hiſt. tit. de Republ. n* 42. Bodin. *contra Maleſtrat.* Middendor. *ad quaſt.* 4. *Ptolomæi q* 11, Ioan Gal *quæ.* 60. *ubi Al. lina.* Ærod. *rer judic. lib.* 2 *tit.* 13. *lib.* 5. *tit.* 16 Rolan. a ... *de con.* 1. *n.* 22 *& ſeq. lib.* 2. Lipſ. Politic. 4 *c.* 11. Heig. *quaſt.* 18. *nam* 10.

TITVLVS X.

DE EXACTIONE SEV EXECVTIONE COLLECTARVM.

1 Collecta legitimè impoſita & diſtributa paratam executionem meretur *l. miſſi.* 7. *C. de exact. tribut. l. publicas.* 5. *C. de ferm. l. abſtinendum C. quor. appell. non recip. Nov.* 17. *cap.* 18. Cravet. *con* 111. *n.* 19 Menoch. *con.* 75. *n.* 105. Rol. 1. *con.* 32 *n.* 2. Cothm. *con.* 13. *n* 187. *& ſeq.* Theſaut. *deciſ.* 164 *n.* 2.

2 Et hoc in tantum procedit, ut pendente lite vel appellatione, abſque metu attentatorum fieri poſſit executio Bald. 1. *con.* 138. *n.* 8. Butr. 1. *con.* 16. *num.* 76. Cacheran. *deciſ.* 164 *n.* 2. Lancellot. *de Attentat. p.* 2. *c.* 4. *limit.* 25. *n.* 1. Ubi

tamen *n.* 3. tum demum procedere ait, primò, ſi conſtet colectandus veros eſſe debitores, aliàs ſecus eſſe ait, ſi de hoc non conſtaret per Angel *in l. fin. C. ubi quis de curia vel cohort.* 3

Vt puta, ſi quis eſſet deſcriptus in æſtimo, poterit vel lite pendente contra eum fieri executio: talis enim deſcriptio conſtituit eum debitorem, niſi intra 10. dies à tali deſcriptione appellet, ut poſt Iaſ. *con.* 25. *lib.* 3. Dec. *con.* 21. *lib.* 1. Barbat. *con.* 37. *lib.* 2. Ægyd. Thomat. *tr. de coll. paſt. pr. fol.* 20. *ſub. n.* 6. *verſ.* & tantam vim obtinet deſcriptio.

Secundò *n.* 5. *& d. p.* 2. *c.* 12. *limit.* 24. *n.* 10. procedere dicit, ſi agatur de actione collectarum præſentium & quæ ſi tunc non exigerentur, immineret aliquod damnum publicum, Secus eſſe, ſi ageretur de collectis jam præteritis. Olaſc. *deciſ. Pedem* 86. *n* 8. Aret. *con.* 96. *al. às.* 97. *col fin. arg. not. in l. de alimentis. C. de tranſact.*

Tertiò non procedere dicit, ſi lis pendeat ſuper hoc quod dicatur exactor plus debito ſubditum gravaſſe: quoniam lite hac pendente, debitor non poſſit cogi ad integram ſolutionem, ſed tantum ad debitum & ſolitum *per text. l.* 1. *ibi. priſtinam profeſſionem agnoſcant. C. de cenſib. & in l. cages* 3. *in Auth. de mand. Princ. collat.* 3. *tit* 4. Thomat. *d. tr. de collect. fol.* 375. *n.* 2. *verſ. univerſitas ut fiat.* Ratio: quod licet ab executione non appelletur, ab illius tamen exceſſu bene admittatur appellatio.

Hîc eſt obſervandum, ne executio fiat ex abrupto Bald. 3. *con. ult. n.* 5. Rol. 1. *con.* 32. *n.* 38. Crav. *con.* 111. *n.* 19. ſed præcedente cognitione & decreto Petr. Peck. *tr. de eccl. repar. c.* 29. *n.* 2. & terminus aliquis debitoribus ad ſe præparandum & ſolvendum indulgeri debeat Florez. Diez. de Mena *pract. qq.* 21. *n.* 142. Cum omni enim modeſtia & mitiate, ſine flagitio, ſine noxa, ſine injuria collecta exigatur Klock. *de contrib. concl* 60. *&* 61. 4

Porrò ubi ſubditi tenentur ſolvere collectas & nolunt ſolvere, tunc domini ſubditos ad ſolutionem cogere poſſunt, mulctis, pignoribus, ſequeſtratione fructuum, comminationibus & præceptis ſolitis *Auther decis ſeu prajudiciar. Cam. imper. lit. c. verb. collectarum exactio. verſ. Ducis. L. B. conſiliarii ſupplicarunt* D. Patens, *in ſuotr. de hom. tit.* 9. *n.* 131. Et à non ſolvente collectas poſſe rem allibratam vel in æſtimum redactam auferri & vendi voluit Rol. 4. *con.* 79. *n.* 3. *&* 4 Klock. *de contrib. concl.* 64. 5

Itaque quoque manu militari, captura & carcere, fruſtrantes & in obdurata nequitia non ſolvendi perſeverantes uſque dum obediant, coërcentur. Quod tamen Florez. *d. q.* 21. intelligit quod debitores poſſint detineri in cuſtodia libera non carcere clauſo *text. in l. nemo. carcerem C. de exact. tribut. lib.* 10. *& ibid. Dd.*

Forenſes tamen ut nec mulier, nobilis & impubes carcerari nequeant. Klock. *de contribut. concl.* 66. *in fin.* ubi in captura pro collectis conſuetudinem potiſſimum attendendam in memoriam revocat.

Verùm hîc quæritur utrum ſtatus vel civitas Imperii ſtatutum inducere poſſit, ut bona ipſo facto in commiſſum cadant ob non ſolutas vel non rectè ſolutas collectas?

Klock. de contrib. concl. 65. tale ſtatutum uti ambitioſum, non valere æquius & tutius arbitratur ſequentibus motus argumentis:

Primò cum certum ſit, confiſcationem in illis tantum caſibus locum habere, in quibus jure communi pœna confiſcationis eſt præſtituta.

Deinde quotieſcunque à lege non invenitur expreſſè generaliter vel ſpecialiter impoſita ob delictum pœna confiſcationis, non poſſunt gubernatores & alii judices, qui non ſunt poſiti in ſuprema poteſtate ac magiſtratu, ſine Principis juſſu, contra juris communis diſpoſitionem hujuſmodi ſtatuta concedere l. un. C. ac ſine juſſ. Princip.

Tertiò, quia generaliter Gubernatores ac præſides provinciæ contra jus commune ſtatuere non poſſunt, cum ſtatuta condere contra diſpoſitionem juris ſit ſupremæ jurisdictionis.

Quartò quia confiſcatio in paucis caſibus, ut crimine læſæ Majeſtatis & aliis nonnullis locum habet, inter quos præſens caſus non reperitur. Et addit Klock. quod contributiones Turcicas (quæ tamen maximè privilegiatæ ſunt & à quibus nemo immunis eſt) in totum non ſolventes ultra pœnam dupli conveniri nequeant.

6 Eccleſiaſtici, in caſu, ubi collectas ſolvere tenentur, per ſuos Epiſcopos & ſuperiores cogendi ſunt Bald. 3. *con.* 246. *in fin.* Natt. *con.* 280. Mandell. *con.* 8. *num.* 3 Surd, *con.* 490. *num.* 10. *& ſeq.* Sed ſi in exigendo torpeſcant, Principi ſeculari jure brachii ſecularis quodammodò manum apponendi via aperitur Afflict. *decis.* 85. *num* 2. *& decis* 24. Cacheran. *decis.* 68. *num.* 22. *& ſeq.* Nic. Balb. *conſ. d. deciſiom ſubjecto. num.* 29. *& ſeqq.* Alex. Raudens. *lib.* 1. *de Analog. cap.* 39. *num.* 141. Florez. Diez. de Mena *practr. qq.* 21. *n.* 125. ubi etiam exactores poſſe pignora ex eorum domibus ſumere ſcripſit, Klock. *de contrib. concl.* 67.

Hodie in exigendis collectis imperialibus &
7 Turcicis, ſi quando ſubditi ſive Clerici ſive laici ſint, partes ſuas viriles moniti, ad diem non inferunt mandata ad pœnam dupli in Camer. Imper. decernuntur. Reichsabſchied / maximè de anno 94. parag demnach ſollen die Unterthanen fol. 762. & anno 98. parag. dargegen aber ubi diſertè cantum eſt, wie Churfürſten / Fürſten und Stände / vorgeſetzter n. 2. ſowohl Geiſtl. alß Weltlich (ut poie quorum in præced. § 5. expreſſè mentio facta fuit) ihrer Unterthanen Verweigerung oder wiederſetzlichen Ungehorſambs halben / gegen dieſelbe am Käyſerlichen Cammergericht / zu Einbringung der auferlegten und aufgeſetzten Anlag und verwürckten Peen dupli mandata pœnalia ad ſolvendum &c. zuerlangen. fol. 6. Cum dictionis vorgeſetzter i. e. prædictorum, natura ſit repetere præcedentia cum omnibus ſuis qualitatibus Dd. *in l. fin. C. de hered. inſtit.* Crav. *con.* 98. *n.* 8. Decian. 1. *con* 51. *num.* 5 cum ſit vox relativa & repetitiva præcedentis Decian. 1. *con.* 17 *num.* 10. Rol. 3. *con.* 56. *num.* 27 Surd *con* 163. *num.* 14. *& con.* 313. *num.* 40. Reichs-Abſchied *de anno.* 66. *parag.* und nach dem *& ſeqq. & parag.* darwieder auch *& de anno.* 82. *parag.* und nach dem *& ſeqq. & parag.* dieweil dann *& ſeq.* Klock. *de contrib. concl.* 68.

8 Status Imperii Rom. Germ. ſi in ſolvendo moram fecerint, imperii regalibus privilegiisque reſpectivè proſcribuntur privanturque *Receſſ. Imper. de anno.* 94. *parag* darwieder auch. *fol.* 762. *ibi.* da aber einiger Stand / wer der auch ſeye ſeine Gebühr / auff angeſetzte Ziel / nicht erlegt ſondern ſich ſäumig und ungehorſam erzeigen würde / ſoll derſelbe / in maſſen / wie zuvor mehrmahls ſtatuiret. geſetzt und verordnet / in die Peen der Acht oder privation gefallen ſein. Petr. Denais. *in ſuo jure Cam. rubr. contributiones turcica num.* 3. Et à fiſcali ad videndum ſe declarari in pœnam citentur *parag.* darwieder auch. *fol.* 763. *ibi*, wie dann unſer Cammer Procurator Fiſcal gegen denſelben Ladung / zuſehen und hören ſich in die verwürckte Peen gefallen zu ſeyn / zuerkären / außbringen *Denais d. loc. & n.* Et cauſa miſſis longis ambagibus ad finem perducit *d. parag. ibi.* und darauff gantz ſchleunig verfahren / darumb auch unſerm Cammerrichter und Beyſitzern hiemit befohlen wird / in ſolchem forderlichen zu procediren und keine Verzüglichkeit zugeſtatten Denais *d. loc.*

Poteſt tamen proſcriptionem privationem- 9
vè, Camera, ſi videbitur, in pœnam pecuniariam convertere *d. parag.* § daneben ſollen auch. *fol.* 763. *ibi* ſollen auch Cammerrichter und Beyſitzer Macht und Gewald haben / nach Gelegenheit der Umbſtände und zu richtiger Einbringung der Anlagen / die ſäumige an ſtatt verwürckter Acht oder privation in anſehnliche Geltpeen / wie auch dem Landfrieden ipſo jure ein verleibt / zu declariren und darauff zu ſchleuniger execution, wie zuvor in Speyriſchen Reichs-Abſchied an[illegible] o. und zu Augſpurg anno 82. ſtatuiret und verſehen / mit Recht zu verfahren.

Et citationi primæ ſequentium omnium penſionum termini inſeruntur; eaque prout unusquisque dies eſſerit, repetita porrò proceditur *d. Receſſ. parag* und damit *fol.* 763. *ibi* und damit nicht nötig gegen den ſeumigen / auff alle und jede verfallene Ziel / durch den Fiſcal neue Proceß auß zubringen und mit neuem Koſten verkündigen zu laſſen ordnen und wollen wir / daß unſer Käyſerlicher Cammergerichts Procurator Fiſcal, in dieſer Reichs-Steure in der erſten Ladung / die gantze eingewilligte Hülff und alle Ziel außdrücklich benennen und ſetzen laſſen. Wo dann ſolche Ladung einmahl gegen den Seumigen verkündet und reproducirt, hat er dieſelbe zu allen folgenden erſcheinenden Zielen / zu repetiren und alſo ferner darauff der Gebühr zu prociediren Denais *d. loc. num.* 4. Klock. *de contrib. concl.* 69.

Hîc quæritur, ſi ſtatui cuipiam, quoad contributionem pro Cameræ ſuſtentatione, paritio injuncta ſit & is reviſionem petendo ſolvere detrectet, anne reviſio executionem ſuſpendat? 10
Reſpondetur quod non: cum hæc ſit alimentorum cauſa, in qua reviſio effectum executionis ſuſpenſivum non operatur. *Deputation* Abſchied *de anno* 1600. Denais. *in rubr. reviſio actor.*

Idem quoad contributiones Turcicas obtinet: ut eo promptius obviam veniri poſſit, periculo imminenti ex irruptione Turcæ, prout hæc cauſa in receſſibus imperii expreſſa eſt Klock. *de contrib. concl.* 70.

Sciendum eſt, quod nonnulli vim horum 11
proceſſuum executorialium, exceptione impoſſi-

poſſibilitatis & inopiæ itemque compenſationis & aliis, ſi non elidere ſaltem enervare allaborent.

Sed eſt obſervandum, etſi exceptio relevans eſſe videatur reſpectu collectarum *juxta l. cura. parag. deficientium. ff. de jur. immun.* Rom. *con.* 369. *num.* 32. & ea quæ tradunt. Myns. 3. *O.* 34. & Gail. 1. *O.* 21. *num.* 18. non modo principaliter peremptoria ſed & potentialiter dilatoria eſt, ita ut inops judicium pati non cogatur prout dixit Bald. *in c. paſtoralis. n.* 20. *de except.* quod in Cam. Imper. non attendatur, cum moderationem reſpiciat, cujus cognitio ad eandem non ſpectat Myns. *d. O* 34.

12 Deinde eſt obſervandum, quod ſicuti exceptio compenſationis in executione tributi opponi non poſſit *per l. aufertur. parag. compenſatio. ff. de jure fiſc. Lucas de privil. fiſc p. 1. num.* 3 Ita nec in exactione collectarum, favore reipubl. admittatur *l. in ea C. de compenſat. l. ſi ex venditione C. eod. cum ſimil.* Peregr. *de jure fiſci. lib.* 6. *tit.* 7. *n.* 15. *verſ. ceſſat etiam. fol.* 689. Klock. *de contrib. concl.* 71.

13 Quæritur, utrum, ſi quis de paupertate excipiat, eandem probare teneatur? Et paupertatem præſumi, donec de divitiis conſtet, firmat Maſcard. *de probat. concl.* 1559. *num.* 1. *& ſeq. per ibid. alleg.* qui & *num.* 7. in terminis apertè ſtatuit, quod eo caſu, quando contra aliquem agitur tanquam divitem, & ille excipiat de paupertate, non habeat neceſſe eandem probare, cum paupertas ſatis probata dicatur, ex quo excipiendo deducitur concomitante legis præſumptione juxta Bertazol. *con. crim.* 249. *num.* 1. De quo etiam videre licet Covar. 2. *variar. reſol. c.* 6. *per tot.* Pacian. 1. *de probat. c.* 36. *num.* 33. *& ſeqq. & c.* 54. *per tot.*

Ut ut ſit, quoad contributiones, quæ ob publicam imperii utilitatem communi ſtatuum conſenſu determinatæ ſunt, aliud dicendum videri inſit Klock. *de contrib. concl* 72. *per notat* Bald. *in l. ſi verò parag. qui pro rei. num.* 3. *verſ. unde ſi villa ff. qui ſatiſd. cog.* Afflict. *deciſ.* 377. *n.* 3. *&* 6. Peregr. 3. *con.* 98. *num.* 13. Pacian. *d. c.* 54. *num.* 13. ubi loquitur, in villa quæ petit ſe eximi ab æſtimo ratione paupertatis Guttierrez. *de jur. confirm. p.* 1. *c.* 1. *n.* 22 *& ſeqq.*

Qui autem pauper dicatur, arbitrio judicis relinquitur Maſcard. *d. concl.* 1559. *n.* 8. *& per tot.* Menoch. *A. I. Q. caſ.* 65. *n.* 7. Florez Diez. de Mena *proœm. qq.* 21. *num.* 130. Surd. *con.* 491. *n.* 11. *& con.* 534. *num* 23. *vol.* 4.

14 Tandem & hoc meminiſſe oportet. exactores intra annum ad finiendam ſuam exactionem & redditionem rationum teneri, nec eum collectarum pecunia lucrari poſſe & ſi quid lucrentur, totum lucrum reipubl. cedere, quia eam ſemper debent paratam habere, uſib. reipub. *ex l. un. C. de aur. publ. perſecut.* poſſe Bartol. Dec. & alios Florez. *d. loc. n.* 162 *& ſeq. ubi in fin.* hanc opinionem male in praxi ſervari ait.

15 Hodie quando agimr de collectis imperii à cujusquè penſitationis die intra tertiam vel quartam ſeptimanam quod à quibus illatum ſit, ad rationalem deſertur Reichs-Abſchied *de Anno.* 1594. §. und damit ihr ſollen die verordnete Legſtätt/ſchuldig ſeyn/ nach Ausgang eines jeden termins, innerhalb dreyer oder vier Wochen unſerm Käyſerl. Fiſcal, ein Verzeichnuß / was ein jeder Stand bey ihm erlegt / unſaumlich zuverfertigen *fol.* 763. Denais *d. tr. jur. Camer rubr Contributiones Turcica. n.* 6. Kluck. *de contrib. concl.* 73.

TITULUS XI.

DE ACTIONIB. RATIONE COLLECTARUM COMPETENTIBUS.

RAtione collectarum, ſi ſubditi nolint ſolvere, poſſunt compelli officio judicis. 1
Itemque dantur domino ſi turbetur interdictum uti 2
poſſidetis Menoch. *de retin. poſſ. remed.* 3. *num.* 115. Si dejiciantur ſua quaſi poſſeſſione, reſtitutoria remedia, officium judicis vel reintegrandæ ex *c. reintegranda* 3. *q.* 1. Menoch. *de recup. poſſ. remed.* 1. *num.* 88. quod omnium eſt pleniſſimum & tutiſſimum & competit generaliter ei qui injuſtè poſſeſſione cecidit. ut notatur per Innoc. & Dd. *in c. querelam. de elect.* Alex. *con.* 33. *n.* 1. *vol.* 6. Gail. 2. *O.* 75. *num.* 10.

Si extraneus in alterius oppido, pago vel villa habet jus collectandi & dominus illius pagi vel villæ eum impedit, datur ei, cui hoc jus competit, actio confeſſoria *per ea quæ Acad. Marpurg. Dd. in con.* 10. *n.* 11. *tradunt.* D. patens *d. homag. tit.* 9. *n.* 134. 3

Si plus debito exactus, ſolverit indebitum, datur ei condictio indebiti *l. ſi is qui* 45. *in fin. ff. de cond. indeb.* Et facit *l. ſi non ſorte.* 26. *parag. ſi certum l. is qui plus.* 31. *l. qui exceptionem* 40. *parag. ſi pars ff. eod* Oldendorp. *clas.* 6. *act.* 6. Mozz. *de contr. tit de cond. ſt. indeb. l. cum amplius.* 84. *ubi* Petr. Faber *ff. de R. I.* 4

Si ſubditis ultra modum & vires collectæ extorqueantur, Camera Imperialis per mandata pœnalia contra magiſtratum ſubveniſſe, præjudiciis poteſt doceri recentibus, ut in cauſa E. contra W. H. contra H. W. Item H. contra H. & Klock. *de contrib. concl.* 76. 5

Obſervandum, quod ſi quis iniqua peræquatione collectæ læſum ſe dicat ſupra modum facultatum, non ſyndicos univerſitatis, ſed peræquatores eo nomine convenire debeat. *De quo videndus* Anton. Faber. *lib.* 9. *C. tit.* 29. *per tot.* Klock. *de contrib. de concl.* 6

Contra eum, qui bona publicis collectis & exactionibus obnoxia non profitetur, exercetur actio commiſſi Ludov. Fachs. *con.* 41. *vol.* 2. *conſilior. illuſtr. & celebrium Iſtorum & diverſarum Academiarum hujus temporis.* Licet enim in odioſis & pœnalibus jura non debeant extendi ad caſus non expreſſos, ratione tamen utilitatis publicæ lex odioſa & pœnalis extendi poteſt ad caſum ſimilem Dyn. *in R. I. in* 6 Bartol & Bald. *in l.* 2. *parag. exercitum. ff. quib. ex cauſ. irroget. infam.* Ias. *in l. ſi certis annis. in princ. notab. C. de pact.* 7

Diſſentit Chriſtoph. Beſold. *in diſcurſu politic de arar. public. c.* 5. *in reſponſionum bona incenſa fiſco cedant. n.* 22. *pag.* 192. ubi dicit quod hæc ſententia juris textibus deſtituatur & in odioſis & pœnalibus extenſio ne quidem ob eandem rationem & omnimodam ſimilitudi-

nem fieri debeat. *c. in pœnis. c. odia de R. I. in 6.* ſed an Beſoldus rectè ſentiat judicent alii, *in l. commiſſ. ff. de public.* expreſsè dicitur, quod res, quæ per fraudem non denunciantur, in commiſſum incidant: argumentum verò à vectigali ad collectas procedit Caſpar Glocken *de contrib, concluſ. 25. lit. B. & concluſ. 68. lit. B.* Et etiam in pænalibus fit extenſio de ſimilibus ad ſimilia ex rationis identitate, latè Magerus *de advocat. armat. c. 16. numer. 871. & allegata l. fin. parag. diu. ff. de public.* loquitur de iis, qui per errorem, non qui doloſè non eſt profeſſus & Doctores in contrarium adducti loquuntur de eo qui res ſuas eſt profeſſus, ſed collectas impoſitas non ſolvit, de eo qui non denunciavit non loquuntur.

Si quis profitetur quidem rem, ſed in [illegible]-dem minoris æſtimat, id tantum, quod illam 8
æſtimationem excedit, non tota res in commiſſum incidit per ea quæ [illegible] Villal. *in theſaur. recept. ſent. lit. G. numer. 3.* Er wird [illegible] der Vbermaaß/ was er zu gering angeſchlagen verluſtig.

Sed hîc quæri ſolet, an is qui ita æſtimavit,
cogi poſſit ut domino collectarum rem iſtam 9
iſto precio vendat? Et quod non poſſit cogi verius eſſe vult D. meus Parens *d. tit. 9. num. 136. & ult.* per l. precia rerum ff. *ad l. falcid.* probat enim regulariter textus ille, ubicunque quis ſuam rem æſtimare debet, quod ſatisfacit, ſi eam æſtimat communi precio etiam quod eam propter ſuum affectum ita vendere nolit.

F I N I S.

103

144,

DE MARI
IN QUO

DE MARI IN GENERE, DEINDE DE DOMINIO MARIS, EJUS USU, & QUATENUS FIAT

occupantis, An liceat ædificare in mari, de Jure Piſcandi in mari, cujus in eo ſit Juriſdictio & Protectio, An Jus Alluvionis etiam in mari, Littore Maris, ejuſque adjacentibus prædiis locum habeat, deque ejus Inſulis, Portubus & Littore Tractatur.

TITULORUM ORDO.

Tit. 1. De Mari in genere.
Tit. 2. Diviſio Maris.
Tit. 3. De Dominio Maris, Ejus uſu, & quatenus fiat occupantis.
Tit. 4. An liceat ædificare in Mari.
Tit. 5. De Jure piſcandi in Mari,
Tit. 6. Cujus ſit Juriſdictio & protectio in Mari.
Tit. 7. An Jus alluvionis etiam in mari, littore maris, ejuſque adjacentibus prædiis locum habeat.
Tit. 8. De Inſula.
Tit. 9. De Portu maris.
Tit. 10. De Littore Maris.

TITULUS I.

DE MARI IN GENERE

SUMMARIA

1. *Mare quid ſit?*
2. *Locus maris an ſit naturalis?*
3. *An mare ſit ipſum aqua elementum?*
4. *Unde mare ſit ortum?*
5. *Mare ſecundum ſe in totum non generatur, neque corrumpitur.*
6. *Quod mare particulare aliquando alveum ſuum mutat, vel aliorſum avertit, id non mutat ſubſtantiam maris.*
7. *Cur mare non excreſcat, cum tot flumina ab initio mundi uſque in hoc tempus in id ſeſe exoneraverint?*
8. *Cur mare ſit ſalſum & amarum?*
9. *Cur mare non magis magiſque ſalſum fiat?*
10. *Quæ ſit cauſa reciprocationis maris?*
11. *Quomodo fiat reciprocatio maris?*
12. *Utrum reciprocatio maris ſemper fiat ſtatis temporibus?*
13. *Quis ſit finis reciprocationis?*
14. *Marinas aquas volunt tardius gelari, ac crebrius accendi.*
15. *Volunt hyeme mare calidius eſſe, Autumno ſalſius, & nives in alto mari non cadere.*
16. *Cur mare Boſphorum & Scythicum gelu crebrius conſtringantur?*
17. *Cur ingredientes primum mare evomant?*

MAre eſt elementi aquæ receptaculum, quæ otium in lo- 1
cum ampliſſimum à Deo, cum
aquas ab aquis divideret, initio mundi conditi, juſſa recedere; omnia Flumina recipit.
Locus Maris eſt naturalis locus elementi a- 2
quæ, quo fluunt omnes fontes, rivi & flumina.
Non tamen eſt mare ipſum aquæ elementum,
ſed tantum quid, cui eſt immiſſum aquæ elemen- 3
tum, ibidem prævalens.
Unde mare ſit ortum, variæ & diverſæ fuerunt 4
opiniones Philoſophorum, nos omiſſis his opinionibus nitimur ſacræ Scripturæ authoritate, quæ nobis ſatisfacere debet. In Geneſi ſcribitur; Juſſit Deus aquas, quæ ſub cœlo ſunt, in unum locum colligi, appellavitque maria, ex quo ſequitur mare principio ſic conditum eſſe à Deo, & Philoſophorum diſputationes hic nihil valere.
Mare ſecundum ſe, in totum non generatur, 5
neque corrumpitur, ſed tantum in partibus ſuis,

144

DE MARI
IN QUO
DE MARI IN GENERE, DEINDE DE DOMINIO MARIS, EJUS USU, & QUATENUS FIAT
occupantis, An liceat ædificare in mari, de Jure Piſcandi in mari, cujus in eo ſit Juriſdictio & Protectio, An Jus Alluvionis etiam in mari, Littore Maris, ejuſque adjacentibus prædiis locum habeat, deque ejus Inſulis, Portubus & Littore Tractatur.

TITULORUM ORDO.

Tit. 1. De Mari in genere.
Tit. 2. Diviſio Maris.
Tit. 3. De Dominio Maris, Ejus uſu, & quatenus fiat occupantis.
Tit. 4. An liceat ædificare in Mari.
Tit. 5. De Jure piſcandi in Mari,
Tit. 6. Cujus ſit Juriſdictio & protectio in Mari.
Tit. 7. An Jus alluvionis etiam in mari, littore maris, ejuſque adjacentibus prædiis locum habeat.
Tit. 8. De Inſula.
Tit. 9. De Portu maris.
Tit. 10. De Littore Maris.

TITULUS I.

DE MARI IN GENERE

SUMMARIA

1. *Mare quid ſit?*
2. *Locus maris an ſit naturalis?*
3. *An mare ſit ipſum aquæ elementum?*
4. *Unde mare ſit ortum?*
5. *Mare ſecundum ſe in totum non generatur, neque corrumpitur.*
6. *Quod mare particulare aliquando alveum ſuum mutat, vel aliorſum avertit, id non mutat ſubſtantiam maris.*
7. *Cur mare non excreſcat, cum tot flumina ab initio mundi uſque in hoc tempus in id ſeſe exoneraverint?*
8. *Cur mare ſit ſalſum & amarum?*
9. *Cur mare non magis magiſque ſalſum fiat?*
10. *Quæ ſit cauſa reciprocationis maris?*
11. *Quomodo fiat reciprocatio maris?*
12. *Utrum reciprocatio maris ſemper fiat ſtatis temporibus?*
13. *Quis ſit finis reciprocationis?*
14. *Marinas aquas volunt tardius gelari, ac crebrius accendi.*
15. *Volunt hyeme mare calidius eſſe, Autumno ſalſius, & nives in alto mari non cadere.*
16. *Cur mare Boſphorum & Scythicum gelu crebrius conſtringantur?*
17. *Cur ingredientes primum mare evomant?*

MAre eſt elementi aquæ receptaculum, quæ utrum in locum ampliſſimum à Deo, cum aquas ab aquis divideret, initio mundi conditi, juſſa recedere; omnia Flumina recipit. 1

Locus Maris eſt naturalis locus elementi aquæ, quo fluunt omnes fontes, rivi & flumina. 2

Non tamen eſt mare ipſum aquæ elementum, ſed tantum quid, cui eſt immiſſum aquæ elementum, ibidem prævalens. 3

Unde mare ſit ortum, variæ & diverſæ fuerunt opiniones Philoſophorum, nos omiſſis his opinionibus nitimur ſacræ Scripturæ authoritate, quæ nobis ſatisfacere debet. In Geneſi ſcribitur; Juſſit Deus aquas, quæ ſub cœlo ſunt, in unum locum colligi, appellavitque maria, ex quo ſequitur mare principio ſic conditum eſſe à Deo, & Philoſophorum diſputationes hic nihil valere. 4

Mare ſecundum ſe, in totum non generatur, neque corrumpitur, ſed tantum in partibus ſuis, 5

Aaa ſic

ſic aquæ marinæ aliquot amphoræ coqui poſſunt, & converti in uſum hominis & medicamenta, item reſolvi multum aquæ marinæ in vapores, unde fiunt meteora aquoſa,

6 Quod mare particulare aliquando alveum ſuum mutat vel alior ſum avertit id non mutat ſubſtantiam maris.

7 Tametſi mare ſingulis momentis tot aquarum colluvie augeatur, tamen non excreſcit ſuper littora, terminos ſuos; neque exundat; Cur autem mare non excreſcat, cum tot flumina ab initio mundi uſque in hoc tempus in id ſeſe exoneraverint ? Nos chriſtiani divinæ potentiæ ac providentiæ aſcribimus; quoniam mari à Deo ſuus eſt ſtatutus & præfixus terminus, & Deus tam ingentem aquarum tumulum, tamque immenſam molem, non modo unum in locum colligit, ſed littoribus quoque ita concluſit, ut egredi nequeant. *Pſalm*, 104 *verſ.* 15 *Pſalm*. 24. 33. 95. 146. & inquit Deus noſter Iob 38. Circundedi mare terminis meis, & poſui vectem & oſtia, Et dixi, Uſque huc venies, & non procedes amplius, & hic confringes tumentes fluctus tuos. Et ſcribit Theodoretus Epiſcopus *ſermone*. 3. *ficut equus fræno trahitur, ita mare à Deo ne abundet.*

Philoſophi addunt alias cauſas, quarum prima eſt, cum fluminum aqua ſit dulcior & levior aquâ marinâ, non altè ſubſidet in mari, ſed quaſi inſnatat, & latiſſimè diſpergitur, ideoque etiam celeriter exſiccatur, quemadmodū aqua in poculo aliquo contenta, ibi diu perdurare poteſt, in menſam autem, ſeu planum corpus aliquod effuſa, vel diffuſa, cito exſiccatur. Et evaneſcit; Alteram ponunt cauſam; quod rurſum citiſſime attrahatur parva ejus portio à lumine eſt calore aſtrorum; Tertiam adferunt cauſam, ſi Flumina cuncta oriantur è mari, mirum non eſt, quod non augeatur, cum tantum effluat ſemper quantum influit: accedente præſertim reſolutione & exhalatione quotidianâ non exiguæ partis ipſius.

8 Cur autem mare ſit ſalſum & amarum quæritur; videturque id ſalſum à Deo factum, ad aquæ integritatem conſervandam; poſt eam adfert Ariſtoteles Aliam ſalſuginis cauſam, nimirum calorem ſolis, quod ſcilicet calor ſolis à ſummo maris id quod dulce & tenue eſt, attrahit, deinde à fundo exhalationem craſſam & terraſtrem haurit ac educit, quæ poſtea à ſole adusta, rurſus enim vapore vel pluvia deſcendit aquis marinis commiſcetur. Quod verò fontes & flumina non æqualiter ſalſedinem referant, cauſam dicunt, quod propter horum repentinum curſum rapidumque motum non poteſt ſimiliter vapor à ſole educi; deinde habent fontes & flumina ſemper aquam recentem & dulcem, exceptis quibuſdam orificiis petitam, quæ ſalſedinem reprimit.

9 Quod vero mare non magis magiſque ſalſum ſit, cauſam dicunt, quia educit ſol non modo partem dulciorem, ſed & ſimul, quod ſiccum & terreſtre eſt, propter admixtionem, quia ingrediuntur mare aquæ fluminum, quæ ejus ſalſedinem mitigant: Neque obſtat, quod dicunt, ſolem à mari ſeptentrionali longiſſimè diſtare, nunquam enim ſol tam eſt remotus à mari, quam vaporem inde educat.

Quæri etiam ſolet, unde æſtus & reciprocatio 10 maris? Vocant autem æſtum & reciprocationem maris cum exundat, & peractâ aliquâ periodo, rurſus reſidet, ſeu fluit & refluit. Horis enim ſex aqua ita abit & defluit, ut fundum conſpicere liceat, ad magnum multis in locis ſpatium, nullique navigando facultas detur, ſequentibus poſtea ſex horis, tanta redit aquarum copia, ut cuilibet nautarum, quocunque velint, navigare permittatur, & ſic fluxum & refluxum maris bis fieri die naturali, hoc eſt, viginti quatuor horis. Diſputarunt autem de hac maris reciprocatione variè & diu Philoſophi, nec diſputandi adhuc finis eſt: Pleraque rei cauſam lunæ motui & qualitati tribuendum exſtimant. Sicut enim ſol calore ſuo quicquid in terris eſt, illuſtrat, fovet & conſervat, ita & luna pro qualitate ſua omnia humida, regit, afficit horum incrementa & decrementa, & præſtat vices alendo, excitando, & diminuendo; Idque in noſtris corporibus communiter experimur omnes, creſcente videlicet lunâ creſcere & augeri humores; & decreſcente eâ horum etiam decrementa fieri: nec in noſtris modo, verum & in omnium animantium corporibus, rebuſque ſimul creſcentibus, id fieri, experiri & videre licet, Undè potiſſimam hujus reciprocationis cauſam eſſe dicunt, motum & virtutem lunæ: Alii dicunt vapores eſſe in mari, qui aquam condenſent, & ſimul rariores reddant, vel cauſam hujus motus eſſe craſſitiem, ſive denſitatem & ſimul raritatem aquæ: Et aquam craſſam vel compactam minus eſſe aptam huic motui, aptiſſimam autem rariorem: Alii dicunt copioſam ventorum materiam aquis eſſe incluſam, quæ cum natura ſint levia, & exire velint, nec via illis pateat, eos vi tandem maria ſic protrudere, quibus egreſſis aquam in priorem locum redire, quod etſi à multis non opto ſustejicitur, dicunt tamen præcipuam cauſam eſſe lunam & vaporem ventoſque mari incluſos, ab eâ tanquam à Principe regi & gubernari, quod præcipuum officium & munus lunæ ſit, humidis præeſſe, & teſtentur ipſi oculi, minorem eſſe hunc motum, cum luna ſoli conjungitur. nec vim ſuam jam non nihil obſcuratam exercere poteſt, ſæviſſimum autem eſſe motum, cum tendit ad oppoſitionem pleno jam lumine, vel declinat ab oppoſitione, unde Plinius dicit modicos æſtus excitari cum luna nova, exundare eos ipſâ jam pleniore, facta, pleniſſima autem vehementer mare fervere: & Julius Cæſar *lib*. 4. *belli gallici*, *eadem* inquit *nocte accidit. ut eſſet plena luna, qui dies in oceano maritimos æſtus maximos efficit*,

Hoc igitur modo exſtimant fieri hæc reciprocatio: cum Luna aſcendit ſuper hemiſpherium 11 alicuius maritimæ regionis, ex obliquo projicit radios & lumen ſuum in mare, calefacit id & commixtas exhalationes in eo reconditas diſgregat & dilatat, quibus dilatatis mare augetur ipſum dilatatur & intumeſcit: Contra, cum luna jam ad occaſum declinat, projicit radios ſuos, in idem mare & ſimili ratione efficit id refluere, & cum paulo tardior ſit hic refluxus, cauſam cenſent eam eſſe quia larguidiores jam ſunt radii, cum mare amplius non conſpiciatur: Hanc maris reciprocationem fatentur omnes vehementiorem veris

& Au-

& Autumni temporibus eſſe; cum æquinoctium habemus. Ver enim ipſum alioqui movet & ciet humores in omnibus corporibus, & ſic certum eſt, hanc quoque multum juvari pro temporis ratione; Deinde conſtat Autumno fluctus vehementiores excitari, qui reddunt & æſtum & reciprocationem maris multo vehementiorem: Certum quoque eſt hos æſtus maris & reciprocationem ſæviores & uberiores in oceano eſſe, quam in mari interiore, quod mediterraneum vocamus.

12 Cætrum utrum hæc reciprocatio maris ſemper fiat ſtatis temporibus, quæritur? Ariſtoteles in libro περὶ Νόσμυ dicit maris æſtus & aquarum inundationes fieri ad lunæ motum, & ſic ſtatis temporibus, ſed docet experientia ſtata hæc tempora non ſemper regulariter ſervari, & licet hujus æſtus & reciprocationis cauſa luna conſtituatur, tamen cum Lunæ ortus non ſit, regularis eſt uniformis, & non ſemper uno & eodem tempore & loco exoriatur, nec hodie eum ſervet modum, quem ſervavit pridie, quoniam habet motum omnium ſtellarum in toto cælo & velociſſimum & celerimum. Sequitur & hanc reciprocationem, quam ſua virtute efficit non nihil variari: Secundo videmus & certas luminis & ſplendoris luminis viciſſitudines eſſe, interdum enim luna eſt plena, interdum diminuitur, interdum nulla prorſus à nobis conſpicitur, & quo plenior ea, eò vehementior vis ejus; Contra quo magis exigui eſt luminis, eò languidior virtus ejus, ſequitur igitur, & hanc reciprocationem variari juxta mortum lunæ.

13 Finem hujus reciprocationis eſſe volunt, ut mare purgetur & omne immundum ſtercoroſumque littoribus impingat.

14 Marinas aquas volunt tardius gelari ac celerius accendi, quia mare complectitur multas aduſtas terræ partes, quæ cum aliquem in ſe contineant calorem, frigus non facilè admittant; volunt

15 etiam, hyeme mare eſſe calidus, autumno ſalſius & nives in alto mari non cadere.

Quod Herodotus alicui ſcribit, mare Boſpho-

16 rum, quod & Cimmericum vocant, & Scythicum gelu conſtringi crebrius; Macrobius ibidem cauſam eſſe dicit, quia in iis locis multi fluvii ingrediuntur, ut maris ſuperficies, cui multæ dulces aquæ innatant, congeleſcat: Sic eodem modo & eadem ratione ſæpius congelatur pontus, in quem influunt plurimæ peregrinæ & dulces aquæ, & inde dicit Saluſtius fieri, quod Ponticum mare ſit dulcius reliquis omnibus.

17 Cur ingredientes primum mare evomant, quando quæritur, Philoſophi id fieri propter tres cauſas præcipuas dicunt; Primò propter ſalſedinem, cui ſubtilitas humorum in corpore humano repugnat & reluctatur: Deinde accedit motus ipſius maris qui ſubtiles noſtri corporis humores facile poteſt movere, & videmus etiam celeriter currentes ad vomitum facile provocari: Ultimo ex humidis humida facilè moventur, quoniam facilis eſt in humidis impreſſio.

TITULUS II.

DIVISIO MARIS.

SUMMARIA.

1 *Mare vel univerſale vel particulare eſt.*
2 *Univerſale Mare eſt oceanus.*
3 *Oceanus quid ſit?*
4 *Particulare mare quid?*
5 *Quid mediterraneum mare?*

MAre eſt duplex, univerſale & particulare 1
Univerſale mare eſt oceanus; oceani au- 2
tem nomine intelligimus vaſtiſſimum illud mare, 3
quo Univerſus ambitur terrarum orbis. Solinus & ſervius volunt oceanum propter velocitatem dici ab ὠκὺς quod eſt velox: Verum falſam eſſe illam opinionem velocitatis maris, hac noſtrâ ætate deprehenderunt, Luſitani ſive Portugalleſii. Nam Columbus Navarchus ultra Gades mare ingreſſus ultra torridam Zonam penetravit per oceanum ad Indos, uſque ad Beatorum Inſulas, non tamen iſtam velocitatem deprehendit.

In oriente dicitur Oceanus Indicus, ſive orientalis, daß Meer gegen auffgang: In occidente Oceanus occidentalis ſive Atlanticus. Daß Meer gegen Untergang/ videtur tamen Atlantici mari appellatio interdum multo latius apud Authores accipi: Strabo enim ſcribit Indiam deſinere ad Mare: orientale & ad Auſtrinum Atlantici partem Idem ait, alibi ejus Auſtrale & orientale latus in Atlanticum procurrere: & alio in loco, Atlanticum mare in ſe coire teſtatur: Suidas tradit, omnia maria innavigabilia vocari atlantica: In ſomnio Scipionis legitur, omnem terram, quæ à nobis colitur, Atlantico mari, quod Oceanum appellamus, circumfundi. Plinius Perhibet Æthiopiam etiam Atlantiam dictam, & totum illud novum Hemiſpherium, quam Amexicam vocamus, Atlantici Plutonis, ut plurimi exiſtimant, fuiſſe: Videtur totus Terrarum & Oceani globus, Aſiâ tantum & Europâ exceptis, in Atlantis vocabulum olim abiiſſe.

Oceanus Auſtralis das Mittagig Meer Oceanus Hyperboreus ſeu Septentrionalis ſive Mare Glaciale. Das Mitternächtige Meer.

Herodotus duo tantum Univerſi Maris nomina novit: Scribit enim Atlanticum & zubrum, & totum illud, quod Græci navigant, mediterraneum, poſt Herodori tempora dictum, unum eſſe, Caſpiũ alterum; His aſſentitur Zoſimus, qui ſcribit Rhenum Fluvium ſe in Atlanticum mare exonerare, quod hodiè Germanicum appellatur.

Poëtæ oceanum pro quocunque mari uſurpant. Virg. Æn. 2. & ruit oceano nox.

Mare Particulare eſt, quod vel modicam ter- 4
ram ambit, vel in aliis certis partib. congregatur.

Mare mediterraneum per mediam terram ab occaſu ex Oceano adorientem uſque extenditur, 5
unde etiam Mediterraneum dicitur, ſed in diverſis etiam terrarum regionibus variis aliis nominibus vocatur.

Cæterum certis terræ partibus ſe inſinuat mare Hircanum, ſinus Perſicus; Item ſinus Arabicus, quem mare Zubrum vocant, quamvis ejuſdem Coloris ſit, cujus etiam alia maria.

TITULUS III.

DE DOMINIO MARIS, EJUS USU, ET QUATENUS FIAT OCCUPANTIS.

SUMMARIA

1 *Mare eſt res communis omnium & non eſt in bonis cujaſquam.*

2 *Ius naturæ in Mari cuique privato concedit uſum, & occupationem.*

3 *Quivis è populo cujuſcunque gentis uti poteſt mari ad navigandum, piſcandum, ejus littoribus ad naves illic recipiendas, ad onus ex navibus ibi exponendum, aut inde importandum in naves, ad retia illic ſiccanda.*

4 *Ius vetat aliquid fieri, quo iſte uſus publicus impediatur vel deterior fiat.*

5 *Si quid inchoatum, quo littoris uſus deterior fit, vel uſus publicus impeditur, datur utile interdictum prohibitorium.*

6 *Opere facto datur utile interdictum adverſus eum, qui factum habet, quo id reſtituatur.*

7 *Si maris vel littoris maris uſu prohibemur, datur actio injuriarum, non datur interdictum.*

8 *Quod quis in mari vel littore maris occupavit, dummodo uſum maris aut littoris publicum non impediat; iure gentium ſuam facit.*

1 SI Maris proprietatem quærimus, eſt res communis omnium eſt non & in bonis cujuſquam, *l. 2. ubi Bald. & alii ad ff. de rerum diviſione.*

2 Cæterum extra proprietatem duo ſunt in mari, quæ jus Naturæ in mari concedit cuique privato, Uſus, nimirum & Occupatio.

3 Utendi jus ita eſt, ut quivis è populo cujuſcunque gentis, uti poſſit ad eas res ad quas proditum eſt, ut ad navigandum, piſcandum, littoribus, ad naves illic recipiendas, ad onus ex navibus ibi exponendum, aut inde imponendum in naves, ad retia illic ſiccanda §. 1. §. *littorum. Inſt. de reſ. diviſ. l. nemo. l. riparum in fin ff. eod.*

4 Hunc uſum, ut natura concedit, ita ius cuique tuetur, dum vetat quenquam ita uti, aut in his quicquam facere, quo earum rerum uſum alius impediat deterioremve faciat, Et impedimenta propriis remediis removet, & ideo quicquid immittitur vel fit in mari, vel eius littoribus, quo littoris mariſve uſus deterior fit, vel uſus publicus impeditur, concedendum non eſt, *l. 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid. in loco publ.*

5 Et ſi quid inchoatur, datur utile interdictum prohibitorium, ne fiat, daturque id interdictum omnibus quibus ea res eſt nocitura.

6 Opere autem facto utile interdictum adverſus eum, qui factum habet, quo id reſtituatur. *l. 2. in princ. & §. prætor. iuncto §. adverſ ff. ne quid in loc. publ.*

Et hoc, ſi opere aliquo impeditur uſus maris vel littoris: Si Maris vel littoris uſu manu prohibemur, veluti ſi vi vel manu prohibemur in mari piſcari aut navigare; in littore onus exponere; retia illic ſiccare, adverſus hanc vim nullum datur interdictum, ſed actio iniuriarum. *l. 2. § ſi quis in mari. ff ne quid in loc. publ. l. iniuriarum. § ſi quis me ff. de iniur.* 7

Occupandi ius in mari & littore maris ita eſt, quod quis in mari aut littore maris occupavit, dummodo uſum maris aut littoris publicum non impediat, iure gentium ſuum facit, ſi quis in littore ædificet, ſi pilas in mari iaciat, & ædificium, & pilæ fiunt eius, *l. 1. § adverſus l 3. §. 1. l. 4 ff ne quid in loc. publ l quod in littore. ff. de acquir. rer. dom.* atque hinc eſt, quod dicitur in §. 1. *Inſt. de rer. diviſ. & l 4. ff eod* licere uti littoribus publicis, dum tamen à villis & ædificiis & monumentis ibi extructis abſtineatur: Quippe hæc facta ſunt eius, qui extruxit, & non ſunt amplius in iure & poteſtate gentium, ſeu non patent amplius omnibus gentibus. 8

TITULUS IV.

AN IN MARI LICEAT ÆDIFICARE?

SUMMARIA.

1 *In mari ædificare cuilibet eſt permiſſum.*

2 *In mari Civitas vel domus ædificata continuo fit ædificantis.*

3 *Civitas vel domus in mari ædificata fit ædificantis, non ſolum ædificio perfecto, ſed etiam incepto, pilis nempe in mari jactis, dummodo is ædificium proſequatur.*

4 *Non requiritur, ut quis continuatis diebus atque noctibus, & undique fabris conquiſitis opus captum in mari proſequatur, ſed ſufficit ſi quis in opere cœpto proſequendo adhibeat eam diligentiam, quam diligens ædificator in perſequendo opere adhibere ſolet.*

5 *Etiam ædificia in mari pro conſtruendo portu extructa, quoad Dominium ſunt ædificantium.*

6 *Ei qui in mari ædificat, opus novum nuntiari non poteſt, niſi ab eo, qui ex juſta cauſa damni infecti ſibi caveri poſtulat.*

7 *Nemini in ſuo proprio fundo juxta mare ſito permittitur aliquid ædificare, vel facere, ad injuriam vel æmulationem iſtius ædificii, quod quis in mari extruxit.*

8 *Ædificium vel opus, à quo uſus publicus vel iter navigii deterius fit in mari vel littore maris, extruere permiſſum non eſt.*

9 *Ædificium in mari vel littore maris ex-*

truere

truere non eſt prohibitum, ſi extruatur modico incommodo publico, & maximo commodo ædificantis.

10 *Si ædificium vergat in damnum vel detrimentum alterius, ædificare in mari non licet.*

11 *Qui pacto vel ſtipulatione ſe obligavit in mari non ædificare, ei non eſt permittendum ut ædificet.*

12 *Si alius in mari locum præſcripſit, non licet ibi ædificare.*

13 *Si ædificium in mari extructum deſtruatur, mare & alveus maris, in quo id ædificium fuit extructum, rurſus commune efficitur, etiamſi id ædificium in mari mille & plures annos ſtetiſſet.*

14 *Ex ſententia DD. ſi Venetiæ in mari extructa deſtruerentur, aliis permittendum eſt, etiam invitis Venetis in eodem loco Civitatem aliam vel quid aliud extruere.*

15 *Ædificio deſtructo non ſtatim is, qui id ædificium in mari habuit, jus præoccupationis eo in loco, in quo ædificium fuit poſitum, amittit, ſed præterea requiritur, ut quaſi poſſeſſionem illius loci pro derelicto habuerit.*

16 *DD. Conſulunt, ut is cujus ædificium in mari fuit deſtructum ſtatim proteſtetur, atque hanc proteſtationem in inſtrumentum publicum redigi curet, quod iſtum locum nolit pro derelicto habere, ſed velit reficere, quamprimum poterit.*

17 *Si is, qui ita eſt proteſtatus intra decem annos nihil novi in iſto loco extruxerit jus præoccupationis amittit, & cuilibet alteri conceditur facultas aliud ædificium eo in loco ædificandi.*

18 *Si is, cujus ædificium in mari eſt deſtructum, nullam proteſtationem fecit, neque per annum, vel per priorem æſtatem in iſto loco aliud ædificium poſuit, eum locum pro derelicto habuiſſe præſumitur, atque ideo, niſi impeditus fuerit intra annum reædificare, dominiũ & poſſeſſionem amittit.*

19 *Si aliqua ſigna, veſtigia, vel reliquiæ ædificii deſtructi in mari manſerint, dominium & poſſeſſionem, ejus loci in quo ædificium fuit extructum, ejus manet, qui id ædificium primum extruxit.*

20 *Non ſolum per veſtigia in mari relicta antiqua, ſed & per veſtigia & ſigna nova, palos, nempe ligneos, poſt ædificium deſtructum in mari poſitos dominium & poſſeſſio illius loci, in quo ædificium ante poſitum fuit, retinetur.*

21 *Habens à Principe privilegium ne quis præter ipſum in certa maris parte ædificaverit, ædificio hoc deſtructo non amittit privilegium hoc, niſi per negligentiam Decennii*

22 *Iure occupationis durante ſi alius in iſto loco ædificium extruxerit, vel aliud opus fecerit, ei, cui in iſto loco jus præoccupationis competit, hoc ædificium ſive opus, propriâ authoritate deſtruere eſt permiſſum.*

23 *Ius præoccupationis ad hæredes tranſmittitur.*

24 *Hoc Ius alteri poteſt cedi.*

25 *Privilegium extruendi pharum, in quo ignis nocturnus navigantibus præluceat, ita alicui conceſſum, ut ab omnibus vaſis certam ſalutionem recipere poſſit, An intelligatur tantum pro prima vice?*

Quia Mare omnibus eſt commune, cuilibet licitum & permiſſum eſt in mari ædificare. *l nemo. in fin ff de acquir rerum dom l. 2. §. adverſus ff. ne quid in loc. publ. § littorum. Inſt de rer. diviſ.* 1

Et Civitas vel domus in mari ædificata, continuò fit ædificantis *l. in tantum. §. arſio. ff. de rer. diviſ. l. quid in littore. l. ergò. § fin. ff. de acquir. dom.* 2

Non tantum ædificio perfecto, ſed etiam incepto, pilis nempe in mari iactis, locus in quem pilos iecimus, quaſi iure præoccupationis noſter efficitur. *l creditor. § fin. ff. de Act empt. l. 3. §. adverſus & l. littora. ff. ne quid in loco publ.* Bart. & Jaſ *in l qua minus. §. quæſt. ff. de flum.* Cæpoll. *de ſervit ruſtic præd. cap. 26.* Schrad. *ad tit 1. lib. 2. Inſt. § 26. n 3.* quod intelligit verum eſſe ſi quis ædificium in mari proſequitur, ſecus eſt, ſi quis opus in mari cœptum non proſequatur, *arg l. naturalem. § 1. ff. de acquir. rer. dom. l ſi finita. § penult. ff. de damno infect. l ſi de eo. § 1. de acquir. poſſ.* Bart. *in d l. quo minus. n. 12, quem refert & ſequitur* Schrader. *in d §. 26. n 4,* 3

Non tamen requiritur ut quis continuatis diebus atque noctibus & undique fabris conquiſitis opus in mari cœptum proſequatur, ſed ſufficit ſi quis in opere cœpto proſequendo adhibeat eam diligentiam, quam diligens ædificator, conſideratâ & locorum & temporum qualitate in proſequendo opere cœpto adhibere ſolet, *arg. l. 3 §. cum igitur. & ibi gloſſ & Bart. ff de vi & vi armat. l. continuus. §. cum ita & §. item qui Inſulam ff de verb. oblig. l. cum antiquitus c. de teſtam.* 4

Sed Et ædificia in mari pro conſtruendo, ſive muniendo portu extruit, quoad dominium ædificantium ſunt, Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd cap. 28. n. 4.* Schrader. *d § 26 n. 12.* 5

Et ei qui in mari ædificat opus novum nuntiari non poteſt, niſi ab eo, qui ex iuſta cauſa damni infecti ſibi caveri poſtulat. *l. 1. §. quod ſi quis in mari & ibi* Bart. Bald. Alex. & Jaſ *ff. de oper. nov. nuntiat.* Et nemini permittitur etiam in fundo ſuo 6 proprio iuxta mare ſito, quid in ædificare vel facere principaliter ad invidiam vel æmulationem 7 iſtius ædificii, quod quis in mari extruxit *l. 1. §. idemque Marcellus, & l. 2. §. idem Labeo. ff de acqua pluvia arcend.*

8 Verum hæc omnia de ædificiis ſunt intelligenda, ſi per ædificium in mari vel littore maris extructum, uſus publicus maris & iter navigii non impediatur, neque deterior fiat: ædificium vel opus à quo uſus publicus vel iter navigii deterius fiat, in mari vel littore maris extruere permiſſum non eſt. *l. 3. §. 1. l. 4. ff. ne quid in loc. publ.* & ſi quid inchoatur, datur utile interdictum prohibitorium, ne fiat, daturque id interdictum omnibus quibus ea res eſt nocitura; opere autem jam facto, datur utile interdictum adverſus eum qui factum habet, quo id reſtituatur *l. 2. in princ. & §. prætor, immo §. adverſus ff. ne quid in loco publ.*

9 Volunt tamen, ſi ædificium in mari extructum, cum modico damno vel incommodo publico, & maximo commodo ædificantis, cum modica utilitas publica magnæ utilitati privatæ poſtponi debeat, extruere ædificium non eſſe prohibitum, ſed permiſſum. *arg. l. 2. § ſunt autem qui putant ff. ne quid in flum. publ.* Schrad. *in d. §. 26. n. 19.*

10 Sed etſi ædificium vergat in damnum vel detrimentum alterius ædificare non eſt permiſſum. *l. quamvis. ff. de acquir. rer. dom. l. 2. §. adverſus. ff. ne quid in loc. publ.*

11 Ei quoque, qui pacto vel ſtipulatione ſe obligavit, in mari non ædificare, non eſt permittendum ut ædificet, *arg. l. venditore. in princ. ff commun. præd.* Schrad. *d. §. 26. n. 23.*

12 Similiter non licet in mari ædificare, ſi alius, nequis præter ipſum in mari ædificet, præſcripſit, *Arg. l. ſi quiſquam. ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* Schrad *d. §. 26. n. 24.*

13 Cæterum licet ædificium in mari extructum, fiat ædificantis, ſi tamen ædificium in mari extructum deſtruatur, mare & alveus & maris, in quo id ædificium extructum fuit, ruſus commune efficitur, *l. quod in littore. ff. de acquir. rer. dom. l. fin. & ibi* Caſtren. *ff. de Vſucap. l. in tantum. in princ. ff. de rerum diviſ.*

Etiamſi id ædificium in mari mille vel plures annos ſteriſſet, Caſtrens. *in l. fin. in princ. per iſtum textum. ff de uſucap.* Franciſc. Balb. *de præſcrip. 4. part. 5. princ. quæſt. 6. numer. 7.* Schrad. *d. §. 26. num. 29.*

14 Ideoque traditum eſt, ſi Venetiæ in mari extructæ deſtruerentur, aliis permitti etiam invitis venetis in eodem loco Civitatem vel quid aliud extruere.

15 Communis tamen atque recepta DD. ſententia eſt non ſtatim ædificio deſtructo, eum, qui id ædificium in mari habuit, præoccupationis jus in eo loco, in quo ædificium fuit, amittere; ſed præterea requiri ut quis quaſi poſſeſſionem illius loci pro derelicto habuerit. Bart. *in l. quo minus. n. 26. & ibi* Jaſ. *num. 97. ff. de flum.* Bart. Angel. Imol. Raph. Cuman. & Caſtrenſ. *in l. fin. in princ. per iſtum textum ff. de uſucap.* quos refert & ſequitur Schrad. *in d. §. 26. n. 40. diſſentit* Ripa *in d. l. quo minus. n. 104. ff. de flum.*

16 Et cum nulla poſſeſſio amittatur niſi interveniente animo & mente poſſidentis *l. 3. §. in amittenda. & l. quemadmodum. ff. de acquir. poſſ.*

Et proteſtatio animum proteſtantis declaret. *l. qui in aliena, §. fin. & ibi* Bart. Alexand. Jaſ. & DD. *ff. de acquir. hæredit.* & jus proteſtantis conſervet. *debitor. §. 1. ff. quib. mod. pign.*

Ideo Conſulunt DD. ut is, cujus ædificium in mari fuit deſtructum ſtatim proteſtetur, atque hanc proteſtationem in Inſtrumentum publicum redigi curet, quod nolit iſtum locum habere pro derelicto, ſed velit reficere quamprimum poterit, & tradunt DD. per hanc proteſtationem proteſtantem & dominium & poſſionem ejus loci retinere, Angel. Imol. Raphael. Cuman & alii DD. *in l. fin. in princ. ff de uſucap.* Jaſ. *in l. quo minus. n. 97. ff. de flum.* Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 4. num. 94.* Franciſ. Balb. *de præſcrip. 4 part. 5 part. princ. quæſt. 7.* Diſſentit Franciſc. Ripa *in d. l. quo minus,* Ubi vult per ſolam proteſtationem jus præoccupationis non conſervari, ſed ultra proteſtationem requiri, ut quis vel palos ligneos, vel alia ſigna in mari ponat.

17 Sanè cum per curſum longi temporis oblivio inducatur, Dynus in *l. præſumitur. de reg. Iur. in 6.* Bart. *in l. non fatetur. col. 4. ff. de confeſſ.* & poſſeſſio regulariter amittatur per curſum longi temporis, nempè decem annorum, *l. ſi de eo §. 1.* & ibidem Bart. Alexand. & DD. *ff de acquir. poſſeſſ.* Si is, qui ita eſt proteſtatus, intra decem annos in iſto loco nihil novi extruxerit, jus præoccupationis amittit & cuilibet alteri conceditur facultas aliud ædificium eo in loco ædificare. Schrad. *d. §. 26. num. 48.*

18 Cæterum ſi is cujus ædificium in mari eſt deſtructum, nullam proteſtationem fecit, neque intra annum vel per priorem æſtatem in iſto loco aliud ædificium poſuit, eum locum pro derelicto habuiſſe creditur, atque ideo dominium & poſſeſſionem amittit, quod jus prothimiſſus juxta communem & receptam DD. ſententiam anno finiatur; Inter jus prælationis autem & præoccupationis ratio diverſitatis aſſignari nequeat, Schrad. *d. §. 26. num. 51.* niſi impeditus fuerit intra annum reædificare, tunc enim poſt annum etiam reædificare poteſt; & poſt annum detinet locum & propter impedimenta proteſtari neceſſe non eſt, Schrad *d. §. 26.* dummodo, ab eo tempore, quo ceſſat impedimentum intra annum ædificet; quia hoc jus præoccupationis, reſtitutionis remedio recuperat, reſtitutio autem non plus reddit, quam læſio abſtulit, *l. ſed ſi prætorem. §. ſi feria. & §. quoties. ff ex quibus cauſ. minor.*

19 Hæc vero intelligi debent, ſi ædificium in mari extructum penitus & funditus eſt deſtructum; ſi aliqua ſigna, veſtigia, vel reliquiæ ædificii deſtructi in mari manſerint, dominium & poſſeſſionem eius loci, in quo ædificium fuit extructum, eius manet, qui id ædificium primum extruxit, *arg. l. fin. ff. ne quid in loco publ* Schrader. in *d. §. 26.* Volunt quidem *Bald. in rubric. num. 6. ff. de rer. diviſ.* Jaſ. *in l. quo minus. num. 103. ff. de flum.* deſtructo ædificio in mari poſito, dominium iſtius ædificii pro eâ tantum parte dominium & poſſeſſionem iſtius loci retinere, pro qua parte fundamenta ſive veſtigia iſtius ædificii locum occupat, non verò ultra. Sed Schrad. *d. loca* hanc ſententiam veram non judicat, ſed & legibus & rationi convenire ſtatuit, quod quis per veſtigia ſive fundamenta in mari relicta quis retineat, & dominium & poſſeſſionem totius iſtius loci,

loci, in quo antea ædificium fuit, extructum, quia lex expreſſe requirit ad hoc, ut quis amittat dominium & poſſeſſionem illius loci, in quo quid extraxit, ut iſtud ædificium funditus ſit deſtructum & dirutum, *l. fin. in princ. ff. de uſucap.* deinde quia hoc jus dominii & poſſeſſionis penitus inutile eſſet, ſi dominus ædificii deſtructi tantum in illo loco in quo adhuc ſunt veſtigia, dominium & poſſeſſionem retineret, & alteri liceret intra & circa iſtum locum ædificium ponere, cum omnis diſpoſitio ita intelligenda, ne ſit inutilis, *l. ſi quando in princ. ff. de legat.* 1. *l. fundus qui locatus. ff. de fund. inſtr.*

20 Itaque non tantum per veſtigia, ſive fundamenta antiqua in mari relicta, ſed etiam per ſigna vel veſtigia nova, palos nempe ligneos, poſt ædificium deſtructum in mari poſitos, dominium & poſſeſſio illius loci, in quo ædificium ante poſitum fuit retinetur. Angel. *in l. fin. in princ. ff. de Vſucap.* Cæpoll. *in tr. de ſervit. ruſtic. præd. cap.* 4. *num.* 94. Ripa *in l. quo minus num.* 190. *ff. de flum.*

21 Cæterum ædificia penitus deſtructa nec ullis veſtigiis novis vel antiquis remanentibus & dominium & poſſeſſionem illius loci in quo ædificium extructum fuit, quem amittere, præterea quod dictum eſt ædificium in mari p ſito deſtructo dominium hujus ædificii niſi proteſtatus fuerit, jus præoccupationis per negligentiam anni amittere, non procedit eo caſu, quando quis à principe hoc privilegium habet, ne quis præter ipſum in certo loco vel parte maris ædificet; Namque ſi vigore hujus privilegii in mari ædificavit, hoc ædificio funditus deſtructo non amittit privilegium niſi per negligentiam decennii, Schrad. *d.* §. 26. *num.* 67. quod privilegium in faciendo conſiſtens, non amittitur Spatio minore decennio *l.* 1. *ff. de nund.* gloſſ. ibi & Jaſon. *in l. falſo. de diverſ. reſcript.*

22 Obſervandum etiam eſt, quod jure occupationis durante, alteri in eodem loco in mari ædificare adeo prohibitum eſſe, ut ſi alius in iſto loco ædificium extruxerit, vel illud opus fecerit, ei cui in hoc loco jus præoccupationis competit, hoc ædificium ſive opus propriâ authoritate deſtruere liceat. *arg. l. quemadmodum* §. *ſi projectum ff. ad l. aquil. l. fin.* §. *ſi ad januam. ff. quod vi aut clam.* Cæpoll. *de ſervit. ruſt. præd. cap.* 4. *num.* 94. *Schrad. d.* §. 26. *num.* 69.

23 Hoc jus præoccupationis ad hæredes tranſmittitur, Schrad. *d.* §. 26. *num.* 70. quia hæres eſt ejuſdem juris & poteſtatis, cujus defunctus fuit. *l. hæredem ff. de reg. jur.* & regulariter quælibet jura ad hæredes tranſmittuntur, jus vero præoccupationis non reperitur exemptum, ergo ſecundum regulam pronunciandum, niſi de exceptione doceatur. *gloſſ. in l. omnia definitio ff. de reg. jur. Dec. in l.* 1. *ff. de reg. jur.*

24 Hoc jus præoccupationis poteſt etiam alteri cedi Schrad. *d.* § 26 *n* 94. quod regulariter quælibet jura cedi poſſint, ſive ea re, ſive ſpe competant. *l. pactum. in fin. ff. de pact. l. nec emptio. ff. de contrah. empt. l. nomina, & l. nullum. ff. de hæred. & actio. vendit* & hoc jus nullibi exceptum reperitur.

Tandem hic quæritur, utrum privilegium extruendi pharū in quo ignis nocturnus navigantibus præluceat, ita conceſſum, ut ab omnibus vaſis certam ſolutionem recipere poſſit, intelligatur tantum de prima vice, ita ut deſtructo primus phato prius ædificatori, cui hoc privilegium eſt conceſſum, non permittatur ulterius pharum eo in loco ædificare. Et hoc privilegium de prima vice tantum eſſe intelligendum, habetur apud Matthæum de Afflict. *deciſ. Neapol.* 392. verum Schrad. *in. d.* §. 26. *num.* 117. de hac deciſione Matthæi de Afflictis valde dubitat, quod hoc privilegium ſit favorabile, diſpoſitiones autem favorabiles non reſtringuntur ad primam vicem *l. hæc conditio filia ff. de Condition. & demonſtration. l. placet ff. de liber. & poſthum.* Deinde quod cauſa hujus privilegii, nempe utilitas navigantium eſt perpetua, & quodlibet privilegium regulariter perpetuum eſt, nec prima vice finitur, *arg. l. decet. de reg. jur. in* 6. præſertim, ſi id pharum non culpa illius, cui hoc privilegium conceſſum erat, ſed caſu fortuito deſtructum fuit. 25

TITULUS V.

DE JURE PISCANDI IN MARI.

SVMMARIA

1 *Piſcari in mari & littore Maris etiam ante ædes alterius, cuilibet liberum eſt.*
2 *Si quis prohibetur, prohibito competit actio injuriarum.*
3 *Piſces in mari vel littore maris capti, fiunt capientis; & in mari piſcantibus licitum eſt, caſam in littore ponere, in quam ſe recipiant.*
4 *Si conſuetudine aliquo in loco aliud eſt introductum, poteſt quis prohiberi.*
5 *Si quis ſolus per aliquod tempus ſeu annos ſubſequentes in certa parte maris piſcatus ſit, aut navigaverit, alioſque prohibuerit, ſciente populo & non contradicente, is habet ſibi quæſitum jus, ex tanto populi conſenſu, ut in poſterum ipſe ſolus piſcari & alios prohibere poſſit.*
6 *Qui præſcripſit jus ut ſolus in certa maris parte poſſit piſcari, is alios in iſta maris parte piſcari, vel navigare volentes, rectè prohibet.*
7 *Ad ejuſmodi præſcriptionem quæ requirantur.*
8 *An Princeps vel Alius regalia habens prohibere poſſit, ne quis in mari ſuo juriſdictioni ſubjecto, piſcetur vel naviges.*

9 *Poteſt quis maris & piſcandi & navigandi in mari quaſi poſſeſſionem adipiſci.*

10 *Qui ſint effectus iſtius quaſi poſſeſſionis.*

1 CUilibet liberum atque permiſſum eſt non tantum in mari, ſed & in littore maris, etiam ante ædes alterius piſcari, & ſi prohibeatur competit prohibito actio injuriarum *l. injuriarum. §. ſi*
2 *quis me. & §. fin. ff. de Injur. l. 2. §. ſi quis ff. ne quidem loc. publ.*

3 Et piſces in mari ſeu littore maris capti, fiunt capientis, *l. quod in littore ff de acquir. rer. domin.* Et in mari piſcantibus licitum eſt caſum in littore ponere, in quam ſe recipiat, *l. riparum. ff. de rer. diviſ. §. littora. Inſt. eod.*

Sunt tamen aliqui caſus quibus piſcatio in mari & littore maris poteſt prohiberi.

4 Primus eſt, ſi aliud conſuetudine eſt introductũ Jacobin. *de feud. in fol. & cum piſcationibus.* Marcus, Anton. Peregrin. *de Iure fiſci tit. 8 n. 35.* ſecundus eſt ſi quis eſſet in quaſi poſſeſſione, ut ibi ſolus piſcaretur tunc enim alium piſcari volentem prohibere poteſt, & contra ipſum interdicto uti
5 poſſidetis agere. Nam ſi quis ſolus per aliquot annos in certa maris parte piſcatus ſit, aut navigaverit, alioſque prohibuerit, ſciente populo & non contradicente tunc habet ſibi quæſitum jus, ex tacito populi conſenſu, adeo ut impoſterum ipſe ſolus piſcari & alios prohibere poſit. *l ſi quiſpiam. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. Everb. Iun. in conſ. 1. n. 153. vol. 2.* licet enim ea, quæ jure gentium communia ſunt, præſcribi non poſſint, tamen conſuetudine acquiri poſſunt Aret. in *§. flumina. Inſtit. de rer. diviſ.* & impræſcriptibilia acquiruntur, conſuetudine, *c. ſuper quibuſdam §. præterea. de verb. ſignif.* & ubi per legem tollitur præſcriptio, non tollitur conſuetudo, & ad inducendam talem conſuetudinem, opus erit probare, quod quis fuerit piſcatus tempore ſaltem decem annorum in tali parte maris & quod alios prohibuerit, piſcari durante eo tempore, ſaltem bis, ſciente & patiente populo, ſeu majore parte & non contradicente, vel quod veriſimiliter tranſierit in notitiam populi, aut majoris partis, quia ea requiruntur ad prohibitionem conſuetudinis. Gloſſ. & DD. *in l. de quibus. ff. de legibus Cyn. in l. 2. col. 18. c. quæ ſit longa conſuet.* Alex. *in Conſ. 45. vol. 2.* & in terminis Georgius Mohe. *in tract. de Iure venandi part. 1. cap. 6. n. 19. 20.* Neque obſtat *l fin. ff de uſu cap.* licet enim piſcari in mari ſit actus meræ facultatis & ex ſolo uſu piſcatoris non inducatur poſſeſſio alios excludens, ſecus tamen eſt, ſi quis longo tempore jure proprio vel ſervitutis ſolus eſt piſcatus, vel alios ſciente & patiente populo vel Majore ejus parte piſcari prohibuit *d l. ſi quiſquam;* quam ita intelligendam ſcribunt W eſen. *in parat. ff de ſerv. in 6.* Georg. Mohe. *in tract. de jure venandi part. 1. cap. 6. num. 17.*

Tertius caſus eſt, ſi quis præſcripſit quis, ut ſo-
6 lus in certa maris parte poſſit piſcari, is enim alios volentes in iſta maris parte piſcari vel navigare, recte prohibet *d l ſi quiſquam. ff de diverſ. & temp. præſ & ibid. gloſſ.* Cæpoll *de ſervit. ruſtic. præd. cap 42. num. 3.* Non tamen ſufficit longi temporis præ-
7 ſcriptio, ſed requiritur tanti temporis, cujus initii memoria in contrarium non exiſtit. Covar. *in c. Peccatum 2 part. § 8. n. 10. de reg. Iur. in 6.* Everb. Jun. *in Conſ. 1. n. 147. vol. 2.* Georg. Mohe *in tr. de Iure venandi. part. 1. cap. 6. n. 16.* Cæpoll. *de ſervit. ruſt. præd. cap. 42. n. 3 Schrad. § 25. num. 42.* Diſſentiunt *gloſſ. in §. flumina Inſt. de rerum diviſ. gloſſ. in d. l. ſi quiſquam ff. de diverſ. & temp præſcript* & alii.

Verum in ea præſcriptione immemoriali Juris piſcandi & navigandi ſcientia & patientia eorum, quorum intereſt, non requiritur, ut verius & magis receptum tradit Schrader. in §. 25. *num.* 81. tanti enim temporis uſus habet vim tituli, privilegii & Juris conſtituti etiam in reſervatis principis Prout plenius tradidi *in tract. de homag. tit. 10. n. 14.* & quamvis nonnulli exiſtiment non modo tantum temporis curſum exigi, ſed & præterea requiri titulum ab Imperatore, tamen hanc opinionem interpretes communiter improbant, aſſerentes, ſufficere tantum tempus, quia conſuetudo & præſcriptio tanti temporis, cujus initii memoria non exiſtit, habet vim tituli, & conceſſionis. *l. hoc jure, §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiv l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſervit. vindic.* Adeò ut ſtante conſuetudine tanti temporis, alius titulus non ſit probandus quia præſumitur, & probata conſuetudine tanti temporis eſt probatus titulus. Ant. Gabriel *lib. 5. de præſcript. concluſ. 1. n. 45.*

Et non ſolum in hac præſcriptione titulus non debet probari, ſed nec debet etiam allegari, Ant. Gabriel *d. concluſ. 1. num.* 48. aliqui dicunt quod quis non teneatur in ſpecie allegare titulum in hac immemoriali præſcriptione, ſed quod quis ſit obſtrictus in genere allegare, ſibi deberi ex iuſta cauſa. An autem præſcriptio tituli, quæ inſurgit ex cauſa temporis immemorialis ſit iuris & de iure, ut non admittat probationem in contrarium, ſunt contrariæ opiniones, quas retuli in meo tractatu *de homag. tit. 10. num.* 30. ſed & controvertitur an bona fides in præſcriptione immemoriali ſit neceſſaria. Aliqui volunt bonam fidem non eſſe neceſſariam, alii tradunt bonam fidem omninò neceſſariam eſſe in eiuſmodi præſcriptione immemoriali; alii ita declarant, ut præſcribens non arctetur ad docendum de bona fide, ſed quod ſufficiat, eam allegari, de quo plene in tractatû meo *de Homag. tit. 10. n. 15.*

Sanè præſumptio bonæ fidei reſultans ex lapſu illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat; non eſt præſumptio Juris & de iure, ſed iuris tantum, eamque obcauſam præſumptio non tantum contrariâ probatione, ſed etiam præſumptione fortiore eliditur. Felin. *in cap. vigilanti num. 12. extra de præſcript.* Boërius *deciſ. 211. num. 17. 18.* Aym. Cravett. *in tr. de antiq. temp. 5 part. §. materia iſta num. 21. Schrad. in § 25. n. 103. 104.*

Verum ſciendum eſt quod nemo etiam ſi immemoriali tempore in aliqua maris parte ſolus navigaverit, vel piſcatus eſt, præſcribat hoc ius ne quis præter ipſum in ea maris parte navigare vel piſcari poſſit. *l. fin. in princ ff de uſu cap.* niſi conſtet, quod in iure proprio ſive ſervitutis in mari ſolus navigaverit & ſolus piſcatus fuerit, *l. fin. ff. quemad. ſervit amitt. l. fin ff. de itin. Actuque privat. l. 1. §. Ariſto. ff. de aqua quotidi & æſtiv.* Schrad. *in d. § 25. num. 34.* Et licet aliqui DD. velint ius piſcandi vel navigandi non niſi prohibitione interveniente & ſecuta patientia præſcribi. Aym. Cravett. *in tr. de antiq.*

temp.

temp §. materia eſt. num. 81. tamen Schrad. in d. §. 25 num. 26. credit quod is, qui ſolus ultra legitimum tempus jure proprio, ſive jure ſervitutis aliqua in parte maris piſcatus fuit, etiam non interveniente prohibitione præſcribat hoc jus, ne quis alius præter ipſum in mari piſcari vel navigare poſſit, quod nulla lege cautum ſit, in præſcriptione juris piſcandi vel navigandi in mari prohibitionem requiri, tum quia lex generaliter ſanxit præſcriptionem juris vel ſervitutis procedere, ſi quis aliquo jure vel ſervitute aliqua jure proprie utatur; nec diſtinguit utrum hoc quod quis aliquo jure ſive ſervitute aliqua jure proprio uſus ſit, ex prohibitione forma publica vel aliunde colligatur l. fin ff. de itin. actuque privat.

Verum quod eſt dictum, ut quis ſolus piſcetur, in aliqua maris parte, non aliter acquiri, quam præſcriptione temporis, cujus in contrarium memoria non exiſtat, intelligendum eſt, primo ſi quis abſque titulo juſto & legitimo, vero vel putativo jus piſcandi vel navigandi velit præſcribere; Secus eſt, ſi is, qui vult, jus piſcandi vel navigandi in mari præſcribere, hujus juris titulum juſtum & legitimum, verum vel putativum habeat, tum enim hoc ius ſpatio longi temporis præſcribere putat, Schrad. in d. §. 25 num. 50. quod licet ſervitus diſcontinua non præſcribatur, niſi ſpatio illius temporis, cujus in contrarium memoria non exiſtat, ſpatio tamen longi temporis præſcribatur ab eo, qui illius ſervitutis titulum juſtum & legitimum, verum vel putativum habet, Caſtrenſ. in l. ſervitut. ff. de ſervit. Cæpoll. de ſervit. urban. præd.

Deinde eſt intelligendum de eo caſu quando quis ius navigandi & piſcandi in mari nondum formatum, ſive nulli competens vult præſcribere; ſecus autem eſt, ſi quis ius navigandi & piſcandi in mari jam formatum ſive alteri competens ex privilegio, præſcriptione vel alio iure, vellet præſcribere. Ad hujus enim præſcriptionem non requiritur ſpatium illius temporis; cujus in contrarium memoria non extat, ſed ſufficit ſpatium temporis vel longi, ſi quis hoc ius titulo aliquo vero vel putativo poſſideat, vel longiſſimi, ſi quis hoc iure abſque titulo aliquo juſto & legitimo, vero vel putativo, utatur, Schrad. d. §. 25 num. 55. licet enim iura diſcontinua non præſcribantur, niſi ſpatio illius temporis, cujus in contrarium memoria non extat, tamen hoc tantum procedit in illis iuribus diſcontinuis, quæ à re rei debentur, ſecus eſt in illis iuribus diſcontinuis quæ vel à re perſonæ, vel à perſona rei debentur; hæc enim præſcribuntur cum titulo longi temporis ſpatio, abſque titulo longiſſimi temporis curſu, hinc iuriſdictio quæ eſt quoad uſum diſcontinua, quia potius perſonæ, quam prædii utilitatem reſpicit, etiam abſque titulo præſcribitur, ſpatio ſcilicet 30. annorum. Cæpoll. in tract. de ſerv urb. præd. n. 9. cap. 19. Schrad. in d. §. 25 num. 61. 62. Idem iuris eſt, in iure confirmandi Epiſcopum, in iure collectandi, in iure venandi & aucupandi, in iure paſcendi, in iure cædendi ligna, in ſylva vel nemore alterius debito perſonis vel familiæ, vel iure, quo quis vult præſcribere, ut incolæ alicuius loci, Civitatis vel pagi ad ſuum molendinum vel furnum accedere cogantur, in iure coquendi cereviſiam, & in omnibus iuribus diſcontinuis, quæ vel à re perſonæ, vel à perſonis rei debentur.

Cæterum hic quæritur, an princeps vel alius habens regalia prohibere poſſit ne quis in mari 8
ſuæ iuriſdictioni ſubiecto piſcetur vel naviget, Cæpoll. de ſervit. ruſtic. præd. cap. 42. poſt alios à ſe allegatos tradit, quod princeps vel alius regalia ibidem habens prohibere poſſit. ſed hoc alii tantum procedere putant, quando princeps id facit ex iuſta & legitima cauſa, quod verò abſque iuſta & legitima cauſa hoc facere non poſſit. Volunt Schrad. poſt Fabrum Guidonem Papam & Decium à ſe allegatos, d. §. 25. num. 19 Quod ea quæ iure gentium ſunt permiſſa & libera abſque iuſta & legitima cauſa prohibere non poſſit arg §. ſed naturalia. Inſt de jure natur. gent. & civil. Atque ideo nec Imperatori nec alii permittitur abſque iuſta & legitima cauſa uni vendere vel alio titulo concedere, ut ipſe ſolus in certa maris parte piſcari vel navigare poſſit.

Tandem & id eſt notandum quod quis maria 9
& piſcandi & navigandi in mari quaſi poſſeſſionem adipiſci poſſit. gloſſ in l. ſi quiſquam ff. de diverſ. & temp. præſcript. gloſſ Bart. Angel & alii quos refert & ſequitur Schrad. in d. §. 25 num. 118. Cujus quaſi poſſeſſionis effectus eſt duplex, primus eſt, ſi turbamur in ea, agere poſſumus contra turbatorem, 10
l. ſanè ſi maris. ff de injur. Secundus eſt, antequam expellimur prohibere poſſumus, ne quis nobis invitis in iſta parte maris naviget, vel piſcetur l. ſi quiſquam. ff. de diverſ. & temp. præſcript.

TITULUS VI.

CUJUS SIT JURISDICTIO ET PROTECTIO IN MARI.

SUMMARIA

1 *Juriſdictio in mari ad eum ſpectat, qui in terra juxta mare juriſdictionem habet.*

2 *Quouſque juriſdictio Domini adjacentis mari ſe extendat in mari?*

3 *Is qui juriſdictionem in terra mari vicina habet, intelligitur habere etiam in inſula iſtius maris.*

4 *Is, qui habet juriſdictionem in terra, habet etiam in portu maris adjacente illi terra.*

5 *Sicut illi, qui habent confines juriſdictiones in terra, finium regundorum agere poſſunt, ita quoque & illi, qui habent confines juriſdictiones in mari.*

6 *Juriſdictiones alicujus civitatis conceſſio comprehendit etiam juriſdictionem in mari ad eam civitatem pertinentem.*

7 *Sicut Rex vel princeps debet purgare malis hominibus, & graſſatores coërcere, latrones fugare, univerſamque provinciam in ocio retinere, itaque quoque mare quod provincia vel terra adjacet.*

8 *Sicut delinquens in terra ibi forum ſor-*

 titur

titur atque ibidem puniri poteſt, ita quoque delinquens in mare.

9 *Si locus delicti in mari commiſſi vel contractus, æqualiter à duobus diverſa Iuriſdictionis civitatibus vel diverſis territoriis diſtet, forum in confinio dicitur eſſe contractum, atque ideò ad utriuſque Iuriſdictionem pertinet.*

10 *Si in aliqua maris particula plures ſimul Iuriſdictionem habent, & in ea delictum committatur ad omnes iſtius delicti cognitio ſpectat.*

11 *Sicut in contractibus celebratis in terra inſpicienda ſunt ſtatuta & leges iſtius loci, in quo contractus celebrantur, ita quoque in contractibus in mari celebratis, niſi ſpeciali conſuetudine maris iſtis legibus & ſtatutis ſit derogatum.*

12 *Idem Iuris eſt in teſtamentis & aliis ultimis voluntatibus.*

13 *Qui habet Iuriſdictionem in terra non habet in mari, ſi alius in mari præſcripſerit, vel qui habuit Iuriſdictionem in mari, eam alii vendidit, donavit, vel aliter conceſſit.*

14 *Territorium dicitur etiam in aqua.*

15 *Diſtrictus Appellatione continetur etiam mare.*

16 *Is qui habet Iuriſdictionem in mari poteſt per id navigantibus indicere gabellas, leges præſcribere, navigationes permittere, & prohibere, & ſi adverſus præſcriptum factum fuerit, merces confiſcare.*

1 Licet mare omnibus ſit commune, Juriſdictio tamen in mari omnibus communis non eſt, ſed ad eum ſpectat, qui in terra juxta mare Juriſdictionem habet, *l. unic.* & ibi Bart. C *de claſſ. lib. 12.* Joan. Garſ. *de expenſ. & melior. cap. 21. num. 34.* Hieron. de Mont. *in tract. de finib. reg. cap. 11. num. 17.* ubi dicit, ſicut juriſdictio ineſt territorio, ita erit in mari adjacenti territorio.

Cæterum quæritur, quouſque in mari ſe extendat Juriſdictio domini adjacentis mari? Bart. *in tract. de inſula. verſ. nullum enim eſſe creditur.* vult quod is, qui habet Juriſdictionem in terra non habeat Juriſdictionem in mari illi terræ vicino; Niſi uſque ad centum milliaria tantum, quod id ſpatium dicatur propriè vicinus locus, *l. 4. §. ſi tam vicinum ff. de damno infect. & in c. nonnulli. extra de reſcript.* dicitur locus non remotus, conſtat autem quod centum milliaria per mare minus ſint duabus diætis.

Verum Angel. *in l. inſula ff. de iud.* Bald. *in l. penult. n. 3. ff. de Juſtit. & ſubſtitu.* Joan. de Anan. *in c. 1. extr. de Cleric. venat.* Cæpoll. *in tract. de ſervit. ruſt. præd. cap. 26. num. 10.* volunt, quod is, qui habet juriſdictionem in terra, etiam juriſdictionem non tantum intra ſed etiam ultra centum milliaria eò uſque nimirum, quo uſque id mare alteri terræ magis vicinum non eſt; habeat. Et hanc ſententiam DD. eſſe veriorem tradit Schrad. *§. 28. num. 4.*

Et is qui juriſdictionem in terra mari vicina habet, intelligitur habere etiam in Inſula iſtius maris 3 Bartol. *in tract. de Inſula. verſ. nullus eſſe creditur n. 1. & in l. Inſula per iſtum textum. ff de Jud.* Cæpoll. *de ſervit. ruſt. præd. cap. 26. num. 11.* Et is, qui habet juriſdi- 4 ctionem in terra etiam in portu maris adjacente illi terræ juriſdictionem habet, Bart. *in l. Cæſar per ipſum textum. ff. de publ.* Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 28. num 3.* Hinc inferunt, quod ſicuti illi, qui habent confines juriſdictiones in terra, finium regundorum agere poſſunt, ita quoque & illi, qui habent confines juriſdictiones in Mari Schrad *in d. §. 28. num. 8.* Et quod juriſdictionis alicujus Ci- 5 vitatis conceſſio comprehendit etiam juriſdictionem in mari ad eam civitatem pertinentem, Cæpoll *de ſervit. ruſtic. præd. cap 26. num. 19.* Schrad. *d. §. 28. num. 9.* Et ſicuti Rex vel Princeps habet pur- 6 gare, malis hominibus & graſſatores coërcere, latrones fugare, univerſamque provinciam in otio retinere, ita quoque mare, quod adjacet terræ, *l. congruit. ff. de offic. præſid. junct. l. 1. & ibi* Bart. & Lucas de Pennat. *de claſſicu l. lib. 11.* Schrad. *§. 28. n. 11.* Joan. Garſ. *de expenſ. & meliorat. cap. 21. num. 34.* 7 Ubi dicit quod ſicut Rex Hiſpaniarum tenetur ſuis ſumptibus tueri & defendere ab hoſtibus Regnum, ita quoque teneatur ſuis ſumptibus tueri & defendere ſuos cives à piratis in mari adjacente regno, quia mare adjacens intelligitur de regno vel territorio eſſe, & à navigantibus Regi ſolvitur tributum, ut navigantes tueatur, atque defendat.

Et ſicut delinquens in terra, ibidem forum 8 ſortitur & eo in loco puniri poteſt. *l. 1. juncta* Auth. *qua in provincia. C. ubi de Crim. ager. oport.* Ita quoque delinquens in mari ibidem forum ſortitur, & coram eo, qui in iſto mari juriſdictionem habet, puniri poteſt, Schrad *in d. § 28. num. 16.*

Sanè loco delicti in mari commiſſi, vel contra- 9 ctus, æqualiter à duabus diverſæ juriſdictionis civitatibus, vel diverſis Territoriis diſtante, forum in confinio dicitur eſſe contractum atque ideò ad utriuſque juriſdictionem pertinet Angel. *in l. ſane ſi maris ff de injur.* Si in aliqua particula maris plures ſimul juriſdictionem habent, & in ea 10 delictum fuit, ad omnes cognitio illius delicti ſpectat, Cæpoll. *de ſerv. ruſtic. præd. cap. 16. num. 19.* Schrad. *in d. §. 28. num 21.* Et ſunt in contractibus 11 celebratis in loco aliquo terreſtri, tam à ſubditis, quam à non ſubditis inſpicienda ſunt ſtatuta atq; leges, illius loci, in quo contractus ſunt celebrati, ſive agamus de ſolennitate in contractu requiſita, ſive de vectigali ſolvendo, de contractu, ſive de probando contractu, ſive evictione præſtanda, ſive de ſolutione facienda, ſive de qua menſura, pondera vel pecunia contrahentes ſenſiſſe intelligantur, ſive de omnibus illis, quæ vel cauſæ deciſionem, vel interpretationem verborum, effectum, impugnationem, vel reſciſſionem contractus reſpiciunt; Ita quoque in contractibus in mari celebratis, quoad hæc omnia inſpicienda atque ſequenda ſunt, ſtatuta & leges, illius Populi, civitatis, vel Principis, qui in ipſo mari juriſdictionem habet. Schrad. *d. §. 28.*

Et ſicut in teſtamentis inſpicimus leges, ſtatu- 12 ta, & conſuetudines illius loci terreſtris, in quo teſtamentum eſt conditum, etiam quoad bona extra territorium illius loci ſita, ſive id teſtamentum à ſubditis, ſive à non ſubditis conſcriptum

fuerit

fuerit; Ita quoque & in teſtamento condito in mari, inſpici & ſervari debent ſtatuta, leges, atque conſuetudines illius populi, civitatis, vel Principis, qui in iſto mari juriſdictionem habet, ſive hoc teſtamentum ſit conditum à ſubdito ſive non ſubdito, item tam quoad bona ſolita, quam extra territorium ſita.

Verum hæc obtinent, niſi ſpeciali conſuetudine maris derogatum ſit legibus atque ſtatutis illius populi, civitatis vel Principis, qui in iſto mari juriſdictionem habet, tunc enim in omnibus contractibus, ultimis voluntatibus & negotiis in mari geſtis attendendæ atque conſervandæ ſunt leges & conſuetudines maris. *l. de quibus ff. de ll. §. ſed naturalia. Inſt. de jur. natur. gent. & civil.* Schrad. *in d. §. 28 n. 48. 49. 50.*

13 Eſt & illud notandum, quod concluſio, quæ vult eum, qui habet juriſdictionem in terra, etiam in mari habere fallat; ſi alius juriſdictionem in mari præſcripſit, ſicuti enim juriſdictio in terra ad alium pertinens ab alio præſcribi poteſt, ita & juriſdictio in mari uni competens ab alio præſcribi poteſt, *arg. l. hoc jure. §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æſtiv. l. uſus aquæ. & ibi gloſſ. C. de aquæd. lib. 11.* Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 26. num. 6.* Everh. Jun. *in conſ. 1. n. 150. vol. 2.* Schrad. *in d. §. 28 num. 53.* Sed & ſi is, qui habet juriſdictionem in terra prope mare eam juriſdictionem alteri vendiderit, donaverit vel conceſſerit, etiam juriſdictionem in mari terræ adjacente, vendidiſſe, donaſſe, vel conceſſiſſe cenſetur. *arg. l. venditor. in princ. ff. commun. prædior.* Schrad. *in § 28. n. 53.*

14 Eſt & hoc ſciendum, quod territorium non tantum in terra, ſed etiam in aqua dicatur. Bald. *in c. accedent. & 2. extr. ut lit. conteſtat.* Et appellatione diſtrictus etiam mare comprehendatur. Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 26. num. 26.* Schrad. *in d. §. 28 num. 60.* Et appellatione diſtrictus etiam ſecundum veram gentium & propriam vocabuli ſignificationem, mare contineri volunt. Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 26. num. 27. 28.* Schrad. *in d.*

15 *§. 28. n. 61.* ubi dicit, quod is cui diſtrictus alicujus Principis vel civitatis eſt interdictus, debeat etiam in mari, in quo ea civitas vel Princeps juriſdictionem habet, ſe abſtinere, licet contrarium, ſed minus rectè teneat. Domin. *in cap. ubi periculum §. porro. de elect. in 6.* Et bannitus propter delictum de territorio alicujus civitatis vel Principis etiam de mari, in quo ea civitas vel princeps juriſdictionem habet, bannitus intelligitur, Schrad. *in d. §. 28 num. 64. 65. 66.* quod mens potius diſponentis, quam verba ſint attendenda, & ſequenda.

16 Is qui habet juriſdictionem in mari poteſt per id navigantibus indicere gabellas, leges præſcribere, navigationes permittere & prohibere, & ſi adverſus præſcriptum factum fuerit, merces confiſcare, Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 26. n. 10.*

TITULUS VII.

AN JUS ALLUVIONIS ETJAM IN MARI, LITTORE MARIS, EJUSQUE ADJACENTIBUS PRÆDIIS LOCUM HABEAT?

BAptiſta Aymus Parmenſis de Alluvionibus, *lib. 1. cap. 2. num. 8 & 9.* Marcus Antonius Peregrinus de *Privilegiis & juribus fiſc. lib. 8. de aqu. n. 75.* volunt ceſſare in mari jus alluvionis & ſicuti littus maris eſt juris publici, & in nullius eſt bonis *§. & quidem Inſt. de rer. diviſ. l. littus. 112. ff. de verb. ſignif. l. quod in littore. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. l. 2. l. 4 ff de rerum diviſ.* Ita quoque alluvionem & id, quod per alluvionem accreſcit, naturam ejus ſequi. *§. præterea. & ibid. DD. Inſtit. de rer. diviſ.* Eique ſimile reddi, *l. ſi ego enim, 11. §. quod tamen ff de publ. in rem. actio* & accreſcere littori maris.

Verum contra quod in mari, littore maris, ejuſque prædiis adhærentibus non minus, quam in flumine ejuſque ripa ſit alluvio & jus alluvionis locum habeat veriorem eſſe ſententiam ſcribunt Petr. Gregor. *in ſyntagm. jur. part. 1. lib. 3. cap. 2. n. 4. & part 3. lib. 20. cap. 8.* Curt. *ſen. in conſ. 56. in fin.* Regner. Sixtin. *in conſ. Marpurg. 14 num. 153 vol. 2.* Joan. Gœdd. *in reſp. jur. de alluv. num. 85. quod in §. præterea. inſt. de rer. diviſ.* ita generaliter definitur alluvio, ut dicatur incrementum latens, & id quod paulatim ac latenter adjicitur, nec fluminis ulla ſit mentio in ea definitione eodemque pertinet, quod generaliter de eodem latente incremento proditum eſt *in l. adeo. §. 1 ff. de acq. rer. dom.* generaliter verò & ſine diſtinctione prolata, generaliter etiam & indiſtinctè accipi debent. *l. de pretio. ff. de publ. & 61. §. generaliter. ff de legat. præſt. l. regula. §. ult. ff de jur. & fact. ign.* Proinde Angel. Portius Faber & alii DD. ita ad dictum *§ præterea. Inſtit. de rer. diviſ.* ſunt commentati, ut à prædicta definitione non recedant, & inter eos Angel. *ibi in pr. verſ. nota quod ſit definitio,* ita definitionem conſtituat, ut, nulla facto fluminis mentione, generaliter dicat, eſſe incrementum latens, quod percipi vel videri non poteſt. Neque apparet ulla diverſitatis ratio, cur aliud in flumine, quam in mari quoad alluvionem ſtatui debeat, cum mare non minus, quam flumen affluendo & refluendo, adjiciat, idque æque ac flumen pedetentim ac latenter faciat, proinde idem jus merito ob eandem rationem in mari & flumine obtinet, in alluvione *l. illud ff. ad leg. Aquil. l. ult. C. eod. & in l. 1. § ſi mari ff. de flum.* Expreſſe ita maris & littoris ſit mentio, ut interdictum de flumine publico & ejus ripa, porrigatur etiam ad mare, ejuſque littora. Neque poteſt ex *l. adeo. § Inſula ff de acquir. rer. dom. & §. inſula. Inſt. de rer. diviſ.* argui aliud quoad alluvionem ſtatuendum eſſe in mari quam in flumine & alluvionem in mari locum non habere. Non enim ex eo, quod inſula in medio mari nata non cedit prædiis vicinis ad littus maris è regione poſitis, infertur etiam illud, quod in mari per alluvionem latenter adjicitur, & unitur, vicinorum prædiorum dominia non acquiri. Imò cum Exceptio ſtatuatur Inſula in mari nata idque fiat ob peculiarem rationem, merito hic dicitur, quod exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, *l. quæſitum. § denique ff. de fund. inſtruct.*

TITULUS VIII.

DE INSVLA.

INſula eſt terra aquis circumflua ob ſpiritum ejus loci erumpere non volentem, enata. Eſt autem Inſula vel in mari vel in flumine nata.

Si Inſula eſt in mari nata fit occupantis, quia nullius eſſe creditur. *l. 7. §. Inſula, ff. de acquirend. rer. dom.* Dictum eſt ſi Inſula eſt in mari nata, nam

Inſula in mari opere humano extructa non fit occupantis, ſed fit propria ejus à quo eſt extructa, *l. ergò §. fin. ff. de acquir. rer. dom. l. Ariſto. ff. eod.* in flumine fit inſula tribus modis, uno, cum agrum, qui alvei non fuit, omnis circumfluit; & tunc cauſa proprietatis non mutatur, ideoque is ager ejus permanet, cujus fuit, *l. ergò. ſi in inſula §. tribus modis. ff. de acquir. rer. dom. §. inſula inſt. de rer. diviſ.* Alterò cum locum, qui alvei erat ſiccum relinquit. Tertio cum paulatim colluendo locum eminentem ſupra alveum facit, & eum alluendo auget, & his poſterioribus duobus modis inſula aut fit ejus, cujus ager propior eſt, aut ſi mediam fluminis partem tenet, communis eſt eorum, qui prope ripam prædia poſſident pro modo latitudinis cujuſque prædii, *l. ergo ſi inſula §. tribus modis ff. de acquir. rer. dom. §. inſula inſt. de rer. diviſ.* ſi modo agri limitati non ſunt, nam ſi agri limitati ſunt, inſula eſt occupantis *l. 1 §. inſula ff. de flum.* De illis autem inſulis hic agimus quæ in flumine ſolo cohærent, non vero de inſulis, quæ ſupra aquam exiſtunt. & mobiles ſunt, inſulæ enim mobiles & ab alveo fluminis ſeparatæ nulli acquiruntur, ſed publici juris ſunt, ſicut & ipſum flumen, *l. penult. §. idem juris eſt. ff. de acquir. rer. dom.*

TITULUS IX.

DE PORTV MARIS.

Portus eſt concluſus locus, quo importantur & exportantur merces, alias ſtatio appellatur *l. portus ff. de v. ſ. l. 1. §. ſtationem. ff. ne quid in loco publ.* Portus autem ſunt juris publici, atque ideo in portubus jus piſcandi omnibus eſt commune. *l. nemo. in fin ff. de rer. diviſ. § flumina. inſtit. eod.* Bald. *in rubr. ſub num. 9.* Ubi inquit, quod ædificia, in portu ſunt ædificantium portus autem id eſt aqua eſt communis ſeu publica.

Juriſdictio in Portu eſt ejus domini Civitatis, vel populi, in cujus eſt territorio, *c. unic. quæ ſint regal.* Cæpoll *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 28. num. 2.* Et ideo qui in portu delinquunt à Magiſtratu ejus loci ad quem portus ſpectat, puniantur. Rebuff. *in l. portus. ff. de verb ſignif.* Et is Princeps vel populus, cujus eſt portus indicere poſt ſubeuntibus portum vectigalia & gabellas, Peregr. *de jure fiſci. lib. 8. num. 32.*

An Portus ipſe ſit regale controvertitur? Portus ipſos inter regalia referunt, Bald. *in c. unic. quæ ſint reg.* Cæpoll. *de ſervit. ruſtic. præd. cap. 28. num. 2. verſ. hodie vero.* Petr. Gregor. *in ſuo ſyntagm. lib. 3. part. 1. cap. 14 num. 7.* verum *in d. c. unic. quæ ſint regal.* Portum accipiunt pro vectigali, quod in Portu ſolvitur. Andr. de Iſer. Matth. de Afflict. Alvar. Præpoſ. Cujac. & Hottom. *in d. c. unic. quæ ſint regalia. vult de feud. cap 5. num. 7. verſ. Portus lib 1.* & hanc ſententiam ſcribit receptiorem Roſenb. *de feud. concluſ. 31.*

Ad conſervationem & reparationem Portus quilibet etiam privilegiatus tenetur *l. ad portus. C de oper publ* licet in civitate ad quam portus ſpectat, non habitet, modò ſub juriſdictione civitatis illius habeat poſſeſſiones aliquas *l. fin. C. de muner. patrim lib 10.*

TITULUS. X.

DE LITTORE MARIS.

Eſt Littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit, *§. littus inſtit. de rer. diviſ. l. 96. ff. de verb. ſign. l. ita ff eod.*

Sicuti mare quoad proprietatem eſt nullius, quoad uſum commune, quoad juriſdictionem Principis dominans, ita quoque littus *l. 2. ff de rer. diviſ. l. injuriarum §. ult ff. de injur. §. quadam enim. inſt. de rer. diviſ* quia eſt acceſſorium maris, & acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. *l. 2. ff. de peculeg at. C. acceſſorium. de reg. jur. in 6.*

Atque ideò ad littus maris accedere quivis poteſt, non piſcandi tantum gratia, ſed etiam ædificandi, & occupandi cauſa *l. quod in littore. ff. de acquir. rer. domin. l. in littore. ff ne quid in loc.* dum tamen publico uſui & principis dominantis regalibus, & privatis qui prius occuparunt, damnum non fiat *l. nemo ff. de rer. diviſ. §. 1. inſtit eod.* quod quis in littore ædificat ædificantis efficitur. *d. l. quod in littore & d. l in littore.* Intantum ut & ſoli dominus conſtituatur, qui ibi ædificat, ſed quamdiu ædificium manet, ædificio collapſo, quaſi jure poſtliminii revertitur locus in priſtinam cauſam, & ſi alius in eodem loco ædificaverit, ejus fiet, *l. in tantum ff de rer. diviſ. l. quod in littore ff. de acquir rer. dom*

Illud Notandum, quod dictum eſt, Littus maris eſſe commune, intelligi debet, niſi littus ab aliquo populo ſit occupatum, ejuſque imperio teneatur; nam littus occupatum fit ejus populi, à quo eſt occupatum *l. 3. ff. ne quid in loc. publ.* Et Populus per occupationem iſtam hoc conſequitur, ut à littoribus à ſe occupatis recte arceat tum hoſtes, tum barbaros, idque cum facit nihil videtur feciſſe adverſus jus gentium. Donell. *comment. jur. civil. lib. 4. c. 2.*

FINIS

DE

DE COMMODATO
TITULUS I.
DE DEFINITIONE ET REQVISITIS COMMODATI.

SVMMARIA

1 *Commodatum quid ſit?*
2 *Commodatum eſt contractus.*
3 *Eſt contractus nominatus.*
4 *Eſt contractus juris gentium.*
5 *Eſt contractus re initus.*
6 *Eſt contractus bonæ fidei.*
7 *Uſus tantum rei commodatæ non dominium & poſſeſſio in commodatarium tranſit.*
8 *Commodatum conceditur ad certum & expreſſum uſum & ad certum tempus expreſſum vel tacitum.*
9 *Commodati ea eſt natura, ut eadem ſpecies & non alia ejuſdem generis reſtituatur.*
10 *Requiſita quinque commodati notantur.*

1 EST commodatum contractus nominatus juris gentium, re initus, bonæ fidei, quo uſus rei gratuito ad certum uſum, certo atque determinato tempore explicandum conceditur ea lege, ut res in ſpecie ead. reſtituatur.

Dicitur contractus, nam inter veros ac proprios
2 os contractus refertur à Juſtiniano Imperatore *in tit. Inſtit. de oblig. quæ re contrah.*

Eſt contractus nominatus *l. 7. §. 7 ff. de pact. l. 23.*
3 *ff. de R. I.* Habet quippe nomen certum ac ſpecificum ſibi proprium, quod nulli alii contractui uſpiam tribuitur.

4 Eſt contractus juris gentium *l. juris gentium in princ ff. de pact.*

Eſt contractus re initus *§. 2. Inſtit. quib. mod re*
5 *contrah. oblig. l. 1. §. 2. & 3. ff. de oblig. & Action.*

Eſt commodatum contractus bonæ fidei *§.*
6 *Actionum Inſtit de Action.*

7 Uſus tantum rei commodatæ conceditur; Dominium & poſſeſſio non tranſit in commodatarium, ſed remanet penes commodantem *l. res commodata ff. commodati inde infra titulum 5. de Natura commodati.* Et is uſus debet concedi gratuito *§. item is cui. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. vide requiſitum ſecundum.*

Commodatum conceditur ad certum & ex-
8 preſſum uſum, certumque tempus expreſſum vel tacitum, quando enim ad certum uſum conceditur habet in ſe tacitũ tempus annexum ſcil. quando uſus ſit finitus, ſed quando ad certum tempus eſt conceſſum, non poteſt ante expletum tempus revocari *l. in commodato §. ſicut ff. commod.*

Commodati etiam ea eſt natura, ut eadem 9
ſpecies, & non alia ejuſdem generis reſtituatur *§. item is cui Inſtit quib. mod. re oblig. contrah l. 2. ff. ſi cert pet.*

Ex definitione præcedenti bene poterunt no- 10
tari requiſita commodati.

Primo requiritur, ut res interveniat, quia hic contractus non perficitur ſolo conſenſu, ſed ad ſui perfectionem deſiderat rei traditionem, hinc ſi conveneris ut equum mihi commodares ſpicam uſque, non eſt contractus commodati, ſed conventio de commodando ſeu de commodato ineundo, atque ex eo demum tempore incipit commodatum eſſe, quo primum tibi equum utendum tradidi.

Secundo requiritur rem utendam gratuito tradi. Commodatum enim non aliter ſubſiſtit, neque alia ratione, nomen ſuum tueri poteſt, niſi ſit gratuitum, ſi enim pro precio alicui rem meam utendam concedo, locatio & conductio celebratur *§. item is cui reſ. inſtit. quib mod. re contrah obligat.* Sin verò pro re alia, ex hoc negocio contractus innominatus oritur *l. ſi tibi rem inſpiciendam §. 1 ff. præſcript. verb.*

Tertiũ neceſſarium eſt, commodatum eſſe datum utendum ad certum tempus & ad certum finem aut modum *l. in commodato. § ſicut ff. commodat* Gloſſ & Bart. *in l. 1 ff. de precar.* Specul *in §. 2. n. 2. ff commodati.* Nam ſi res aliqua ad incertum uſum concedatur, vel uſus ſit certus, ſed non certo tempore incluſus, non commodatum ſed precarium contractum dicitur *l. Lucius ff. de donat.* Bart. & Bald. *in l. 2. C eod.* Jaſ *in l. 2. in pr. ff. ſi cert. petat.* Angel. *in §. ſequens. n. 7. & ibi* Jaſ *num. 20 inſtit. de Action.* Sufficit tamen tempus tacite intellectum Abb. *in c. fin. extr. de probat* Nicol Ever. *in ſua topic. in loco à commod ad precar.*

Quarto. requiritur neque dominium neque poſſeſſionem rei commodatæ in accipientem transferri *l. res commodata ff. commod. l. 1 ff. de precar.* Si dominium rei commodatæ in cõmodatarium transfertur, non commodatum, ſed contractus innominatus initur Bart. & Jaſ. *in l. 2. in pr. ff. ſi cert. petat. Arg. l ſi tibi area ff. proſcript. verb.*

Quinto requiritur, ut expreſſe vel tacite convenerit, ut eadem ſpecies, non alia ejuſdem generis nobis reddatur, vide infra *in tit 5. de natura commodati, §. ipſam rem.*

TITULUS II.

QUI POSSINT COMMODARE ET QUIBUS POSSIT COMMODARI.

SUMMARIA

1 *Commodare poſſunt, qui libere contrahere & de reb. ſuis libere diſponere queũt.*

2 *Oeconomus Eccleſiæ poteſt commodare.*

3 *Uxor poteſt commodare rem mariti.*

4 *Quomodo intelligatur modicum tempus, quod uxori eſt concedendum ut repetat rem commodatam.*

5 *Quid juris ſi ſervus meus rem meam tibi ſcienti, nolle me tibi commodari, commodaverit.*

6 *Commodare poteſt is qui habet ſolum jus habitationis.*

7 *Infantes & furioſi ex commodato nullo modo obligantur, datur tamen adverſus eos actio ad exhibendum & rei vendicatio.*

8 *Pupillus quando ex commodato obligetur.*

9 *Poteſt una res duob. vel pluribus commodari & qualiter plures commodatarij obligentur.*

1 COmmodare poſſunt, qui libere contrahere & de rebus ſuis diſponere poſſunt. Angel. de Clavis in ſumma verb. *commodatum.* Schrader. *in §. item is cui. n. 35. Inſtit. qu. b. mod. re contrah. oblig.*

2 Item poteſt commodare œconomus, cui res eccleſiæ gubernanda mandantur Hoſtienſ. *in ſumma tit. de commodat. in 3. quæſt.* Mozz. *de commod. tit. de perſ. quæ poſſunt commod. n. 2.* quia cum illi ſit commiſſa adminiſtratio, tenetur in quantum poteſt neceſſitatibus ſubvenire.

3 Commodare etiam poteſt uxor rem mariti *l. ſi conſtante §. ſi uxor ff. ſol. matrim.* ubi ſi res commodata per uxorem perierit, compenſatur in dotis reſtitutione, quando maritus prohibuit commodare: Si verò non prohibuit, modicum tempus judicis arbitrio uxori eſt concedendum, ut repetat rem commodatam & reſtituat, ne ipſi in dotem imputetur eoq; modo diminuatur.

4 Sed dubitatur quomodo modicum illud tempus intelligatur. Gloſſ. *ibi in verb modicum tempus* & Menoch. *caſ. 25. lib. 2. de arbitr. judic.* plures referunt opiniones.

Prima eſt opinio eſſe indulgendum tempus trium dierum *ex l. ult. C. de errore* Advoc. verum is eſt caſus, in quo Imp. Diocletia. & Maximia. ita ex facto contigiſſe, ut lata eſſet intra triduum ſententia, per errorem Advocati, quia revocari uſq; ad ſententiam poteſt *l. error. C. de jur. & fact. ignor.* *atque ita ibi gl. &* Bald. *idem* Bald *in l. error. n. 2. C. de de jur. & fact. ignor. & ibi* Bart. *n. 3.*

Secunda fuit opinio, concedi tempus decem dierum *ex l. promiſſor. ff. de conſtit. pec.* quæ ad rem confert, quia in eo caſu Ictus proceſſit ulterius diſponendo, quocirca in conſequentiam non trahitur, ut latè diſſ. Menoch. *in tr. de recuper. poſſeſſ. primo remedio n. 56.*

Tertia fuit opinio, indulgendum eſſe tempus duorum menſium *ex l. ſancimus & l. pen. C. de fidejuſſ.* Verum rectè ſatis reſponderi poteſt, in relato caſu, Legis latores, ulterius diſponendo proceſſiſſe.

Quarta fuit opinio eſſe tribuendum tempus trium menſium *ex l. operis. C. de ædif. priv.* quam ſic citat gl. *d. §. ſi uxor.* rectius verò potuiſſ allegari text. in l. *de oper. nov. nunciat.* Sed nec ad rem facit, cum dictio in continenti ſpatium trium menſium haud ſignificare videatur.

Quinta fuit opinio, eſſe dandum tempus quatuor menſium *ex l. ſi debitori ff. de jud. uncl. l. 2. C. de execut. rei judic.* illud in judicatis locum obtinere dicitur, nec ad caſum præſentem trahi poteſt. 5

Sexta & ult. fuit opinio hoc totum eſſe judicis arbitrio, quam ſententiam probavit gl. *d. l. ſi conſtante. §. ſi uxor. quo loci* Bart. *n. 3.* & Alex *tam ſunt ſecuti* & ſatis clarè probatur *in d. § ſi uxor.* ibi, ſi verò non prohibuit eam commodare, arbitrio judicis modicum tempus ei indulgeri, pro ſuo ergo arbitrio tempus hoc judex ſtatuet.

Si ſervus meus rem meam tibi ſcienti nolle me tibi commodari, commodaverit, & commodati & furti naſcitur actio & præterea condictio ex cauſa furtiva *l. ſi ſervum 14. ff. commodati.* Si tamen agatur commodati, non agetur furti *l. 1. C. de furt.* quia intereſſe conſequutus eſt & agendo commodati ratum habuit, quod ſervus fecit *§. 1. in d. l. ſi ſervus.* 6

Item is qui habet ſolum jus habitationis, poteſt commodare habitationem & illud, quod commodatur, debet reſtitui, ſed in uſu ejus conſiſtit donatio *l. in ædib. in pr. ff. de donat.* ut declarant Bald. Bart. Salic. & cæteri *in l. ff. commod.* Sed & fur & prædo, ſi commodaverit, habet commodati actionem *l. ita & vel fur. 16. ff. commodati.* 7

Si commodatum accipiant, qui contrahere non poſſunt, ſi quidem tales ſunt, qui ea contractu nec naturaliter nec civiliter obligantur, quales ſunt infantes & furioſus, nullo modo obligantur: Datur tamen adverſus eos actio ad exhibendum & rei vindicatio. 8

Sin verò ſunt pupilli, & ſi tutoris authoritate commodatum acceperunt naturaliter & civiliter obligantur *l. 1. §. impuberes ff. commodat.* Si tutoris authoritas non intervenit, pupillus ex commodatu eatenus, quatenus ex illo locupletior eſſ. ctus fuit, vel dolo malo fecit, quo minus locupletior eſſet, efficaciter obligatur & utili commodati actione conveniri poteſt *l. 1. § fin. cum duab. legib. ſeq. & ibi gl.* Bart. Bald. *ff. commodati.* Si tutoris autoritas non intervenit neque factus eſt locupletior vel dolo malo fecit quo minus locupletior eſſet, commodati actione non tenetur ſed ad exhibendum adverſus eum datur, ut res exhibita vindicetur *d. l. 1. §. fin. cum duab.* 9

Poteſt etiam una res duobus vel pluribus commodari, qualiter autem plures commodatarii obligentur quæſtionis eſt? Et reſpondetur, aut agitur ad rem reſtituendam & tunc quilibet tenetur tantum pro parte niſi forte habeat facultatem totius rei reſtituendæ nec faciat, tunc enim condemnatur in ſolidum, vel niſi actum ſit, ut quilibet in ſolidum teneatur. 10

Aut verò agitur ratione doli vel culpæ, & tunc aut ab initio convenit, ut quilibet teneretur tantum pro parte & conventio erit rata, aut convenit, ut quilibet teneretur in ſolidum & etiam hæc conventio erit rata; aut nihil eſt dictum & tunc ſi ambo deliquerunt & quilibet tenebitur in ſolidum, quaſi duo rei, ſi verò alter tantum deliquit, ille ſolus tenetur *l. §. ſi duob. vehiculum & ibi* Bart. *ff. commodati.*

TITU-

TITULUS III.

DE REBUS QVÆ COMMODARI POSSUNT.

SVMMARIA.

1 *Omnes res poſſunt commodari mobiles, ſe moventes & immobiles, incorporales & corporales.*

2 *Res quæ uſu conſumuntur commodari non poſſunt, niſi ad pompam & oſtentationem.*

3 *Res aliena poteſt commodari.*

4 *Res quæ eſt propria commodatarii, commodari non poteſt, niſi reſpectu poſſeſſionis commodetur.*

1 OMnes res poſſunt commodari mobiles ſe moventes & immobiles, tam incorporales, quales ſunt ſervitutes reales & perſonales, ut habitatio, uſus fructus & aliæ ſervitutes, quam corporales his enim omnibus rebus commodati contractum celebrari poſſe receptum eſt *l.* 1. § 1. *& ibi* Gloſſ. Bartol. & Bald. *ff. commodati l. fin ff eod tit. l. qui iumenta. ff. de furt.* exceptis tamen iis rebus, quæ uſu conſumuntur, ut eſt pecunia, frumentũ
2 & ſimiles : Quia illæ non niſi ad pompam vel oſtentationem alteri conceduntur, commodari nequeunt *l.* 3. *§. ſi a ſuml. ſeq ff. commod.* Illud quoq;
3 non refert, utrum res utenda data noſtra ſit vel aliena: Nam utroque caſu commodatum ſubſiſtit *l. commodare cũ l. ſeq. ff. commod.* ita ut etſi fur vel prædo cõmodaverit habeat cõmodati actionem
4 *l. itaut fur. ff. commod.* Niſi illa res ſit propria illius qui commodatum accepit, tunc enim commodati contractus vitiatur *arg. l. neque pignus & ibi* Dec. *ff. de* R. I. Bart. & Alex *l. ſi rem alienam ff ſolut matrim.* Niſi forſan quis rem commodatarii ipſi commodato dedit reſpectu poſſeſſionis, quam commodans habet, tunc enim commodatum valet *arg. l. ſi rem aliquam & ibi* Bart. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Dec. *d. l. neque pignus.*

TITULUS IV.

DE FORMA COMMODATI.

SVMMARIA.

1 *Quæ ſit forma commodati.*

FOrma commodati eſt rem utendam gratuito tradere, præſcripto fine & modo uſus per tempus expreſſum vel tacitè intellectum.

TITULUS V.

DE NATVRA COMMODATI

SVMMARIA

1 *De jure civili neque dominium neque poſſeſſio tranſit.*

2 *Si dominium rei commodatæ in commodatarium transfertur, non eſt commodatum ſed contractus innominatus.*

3 *Re commodata furto ſurrepta commodans duas habet actiones furti ſcil. & commodati, ſed una electa & inſtituta, altera perimitur.*

4 *An & quando de jure Saxonico dominiũ & poſſeſſio in commodatarium transferatur?*

5 *Commodatum repeti non poteſt ante tempus tacitè vel expreſſè rei utendæ præfixum.*

6 *Si contrarium conventum fuerit, hic contractus in precarium transformatur.*

7 *Recenſentur aliqui caſus, in quibus commodatum ante tempus finitum revocari poteſt.*

8 *Elapſo tempore, quod tacite vel expreſſè uſus rei commodatæ præſcriptum eſt, ſtatim res commodata repeti poteſt, etiamſi commodatarius morbo vel alio caſu impeditus re commodata uti non potuit.*

9 *Tempore hoc elapſo, ſive illud expreſſum ſive tacitum ſit, commodatarius ipſo jure abſq; interpellatione in mora conſtituitur, Niſi commodatarius tempore elapſo propter impenſas in rem commodati factas, ipſam retineat.*

10 *Eam rem, quam utendam commodatarius accepit, finito uſu, non aliam reſtituere debet.*

11 *Si inter commodatarium & commodantem convenerit, ut ipſe non eandem rem, ſed aliam reſtituat, non commodatum, ſed innominatus contractus celebratur. Niſi inter contrahentes convenerit, ut commodatarius vel rem commodatam vel æſtimationem reſtituat.*

12 *Obligatur commodatarius præciſè rem commodatam reſtituere, nec ſolvendo intereſſe liberatur Niſi res commodata perierit, vel non compareat, vel ſi non facilè ſit illius rei copiam nanciſci.*

13 *An in contractu commodati compenſationi locus ſit.*

14 *In commodato non poteſt refricari quæſtio dominii.*

15 *Commodans tenetur cavere de re amiſſa reperta reſtituenda ſi commodatarius litis æſtimationem ſolvit.*

JUre civili in commodato neque poſſeſſio neq; 1
dominium transfertur, ſed utrumq; permanet apud ipſum dominium commodantem *l. rei commodata* 8. *& §. poſſidere.* 5. *verſ. per eos la ſtit. de interdict. declarat.* Gloſſ. 1. *in pr. cap.* 1 *in § commodatam in pr. extr. de commod.* & eſt communis ſententia, ut teſtatur Zoarez *in theſaur. recept ſent lit.* C. 2 145.

Imo, ſi dominium rei commodatæ in commo-
datarium transfertur, non commodatum, ſed 2
contractus innominatus initur Bart. & Jaſ. *l.* 2. *in princ ff. ſi cert. pet. arg. l. ſi tibi area ff. de præſcr. verb.*

Ex

3 Ex eo quod in commodato neque dominium, neque poſſeſſio in commodatarium transfertur, ſequitur, Si res commodata fuerit commodatario ſurrepta vel quouis modo alienata, dominum habere electionem, utrum uelit agere contra furem uel alium in quem facta eſt alienatio rei commodatæ, uel ipſum commodatarium *l. fin. §. talei. ſ. de furt. §. qua de fullone. 16. Inſtit. de Oblig. qua ex delicto naſ.* Ita tamen, ut ſi dominus ſciat furtum eſſe factum, & actione commodati agat furem amplius conuenire non poſſit, quia ea uia eſt eundum, quæ ſemel eſt electa, & furti actio datur commodatario: Si uerò dominus furti agat, non ea datur commodatario ſed commodatarius penitus actione commodati liberatur *l. ult. C. de furt. §. qua de fullone. 16. Inſtit. de Oblig. qua ex d. l. naſc. & ibid. Harprecht. n. 2. & 3.*

4 Sed de iure ſaxonum contrarium ſtatuitur, ut apparet ex text. Landr. *lib. 2. art. 60.* ubi traditur, Si commodatarius rem ſibi datam tertio alicui uendat, aut quouis modo alienet ipſum dominum commodantem nullam habere actionum, contra talem, cui commodatæ rei alienatio facta eſt, ſed oportere eum agere contra commodatarium. Unde liquet, eo iure dominium & poſſeſſionem transferri in commodatarium, ex quo ipſi domino non datur uindicatio rei ſuæ in alium translatæ: Quod cum ſit ualde durum, non extenditur ultrà neque ad depoſitum, neque ad pignus & ſimilia: licet rigore illius text: generaliter loquentis uideretur id fieri poſſe. Imò potius reſtringitur modo dictum ſtatutum iuris Saxonici, adeo ut ſi tertius ille in quem commodata eſt, non fuerit in bona fide, puta ſi ſciuerit rem iſtam in ſe alienatam fuiſſe commodatam alienanti, quod tunc liceat domino commodanti rem ſuam à tertio iſto poſſeſſore uindicare, Et merito quidem, ne cui dolus patrocinetur & per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit, iuxta bonum text *l. 1. ff. de doli ma. except. & nil. verum eſt 63. §. tempus 6. ff pro Soc. & c. ſedes Apoſtolica 25. §. nos igitur extr. de reſcript. cum ſimilib.* Sed & Schrader. putat in *§. item is cui num. 5.* cum text. iuris Saxonici de reb. mobilibus uel ſeſe mouentibus commodato datis, loquatur illius text. diſpoſitionem ad res immobiles item ad iura commodata extendi non debere *Gloſſ. Auth. quas actiones & ibi Iaſ. C. de SS. eccleſ. Iaſ. l. ſi conſtante in pr. 9. quæſt. pr. ff. ſolut. matrim.* Idem Schrader. credit diſpoſitionem iuris Saxonici limitandam eſſe, ſi is qui commodatum accepit alteri hanc rem titulo lucratiuo conceſſerit & ſit non ſoluendo, tunc enim commodans contra hunc donatarium, in quantum ex hac re locupletior effectus eſt, experiri poteſt *l. ſi eum ſervum & ibi Ol. Bald. & Iaſ. ff. ſi cert. pet. Gloſſ. & Bart. & Jaſ. l. ſi in ſolu ff. de condict. indeb.* Sanè in reuiſione differ. iur ciuil. & Saxon. *lib. 1. part. 1. differ. 1.* hæc habetur reuiſio Ob wohl in hac differentia angezeigt wird / daß iure Saxon. *ratione artic. 60. lib. 20.* deßfals in commodato das eigenthumb ſoll verlohren ſeyn / und der Herr des commodirten Guts ſich allein actione perſonali an den commodatarium ratione intereſſe halten / und ſein gut anzuſprechen nit befügt ſeyn ſoll / So haltens doch die Schöffenſtuel in dieſem einig / daß in practica auff dieſes unbillich Recht nit zuſprechen. Nam dominiũ etiam per Summum Imperatorem abſque uſta & rationabili cauſa non poteſt auferri *gl. & DD in l. fin. C. ſi contra jus vel util. publ.* Nun iſt aber in obgedachtem Text keine juſta oder rationabilis cauſa anzuzeigen / Ergo &c. Præterea tale jus non habet ſubſtantialia legis requiſita; Debet enim lex eſſe honeſta, probabilis & rationabilis, ſed talis lex municipalis caret omni ratione. Ergo &c. Facit quid huc alia ratio, quia contractus & actus agentium non debent aliquid operari ultra mentem & intentionem contrahentium *l. non omnis 19. ubi Iaſ. ff. ſi cert. pet.* Sed commodans rem aliquam non vult transferri dominium, derowegen ſo ſoll dem commodatori freyſtehen / ſein gut zu vindiciren es wolte ſich dan ſelbſten ſolcher freyheit begeben / und den commodatarium actione perſonali anſprechen / ſo hette es keinen wegs.

Commodatum repeti non poteſt ante tempus tacitè vel expreſſe rei utendæ præfixum *l. in commodato. §. ſicut. ff com mod. l. ſi ut certè §. nunc uidendũ. ff. eod. l. de reſtituendo & ibi Bald. C. eod. lit. 10. & ibi abb. extr. d. tit.* 5

Imò ſi contrarium conventum fuerit, hic contractus in precarium transformatur *abb. d. c. 1. n. 10. extr. commod. Nicol. Everhard. in ſuo to. pic. in loc. à commod. ad precar.* Cujus natura eſt, ut ſemper & quandocunque concedenti precarium placet, illud revocari poſſit *l. 2. ff de precar.* 6

Cæterum quibuſdam caſibus commodatum, ante uſum finitum revocari poſſe credit Schader. Primo, ſi commodatarius promiſerit commodanti, ſe ipſum velle dare pignora vel fidejuſſores pro commodato, & illa pignora vel fideiuſſores commodanti non dederit; tunc enim commodans ſtatim commodatum revocare poteſt, eò, quia commodatarius pacta in commodato conventa non implet. *Arg. l cum proponas. la. 2. & ibi Jaſon. C. de pact. c. pervenit extr. de jurejur. l fin. C. de revocand. donat facit l. ſi merces. §. inter locatorem. ff. locati l. adem, C. eod. tit.* 7

Secundo, commodatum ante tempus uſui deſtinatum elapſum revocari poteſt, ſi commodatarius re commodata abutatur, ſicut in ſimili propter abuſum quis privatur privilegio *c. privilegium 11 quæſt. 3 gl c. ſuggeſtum extr. de decim.* emphyteuſi *Auth §. qui rem & ibi Jaſ. C. de SS. Eccl* feudo *c. 1. §. quicunque & ibi Bald. & Matth de Afflict. de pac. tenend. Bart. Bald. & Jaſ l. divortio § ſi fundum ff. ſolut. matrim. Matth. de Afflict. c. 1. §. item ſi quis feudum n. 4 t. quib. mod. feud. amitt.* & directo dominio, quod quis tanquam dominus in feudo habuit *Bald. c. 1. qualit. domin. propt feud. privat.* item & re locata, ante tempus locationis elapſum *l. adem & ibi Bart. & Bald. C. locat. c. propter ſterilitatem & ibi Abb. extr. eod. tit.*

Tertio, commodatum ante tempus elapſum revocari poteſt, ſi ex cauſa nova emergenti ipſe commodans re commodata opus habeat, nec ea ſine maximo ſuo detrimento facile carere poſſit *Arg d. l. adem. & d. c. propter ſterilitatem & ibi Abb n. 9. facit l. quod ſervius & ibi Jaſ num 8. ff. de condict. ob cauſ. l. præſes & ibi Bald. C. de ſervit. & aq. Bart. l. maritum. ff ſolut. matr.*

Quartò ſi commodatarius poſt commodatum contractum efficiatur ſuſpectus, ut veri ſimile ſit, ipſum rem commodatam perditurum vel conſumpturum: tunc enim ipſe etiam ante tempus elapſum conveniri poteſt, ut commodanti pignora vel fideiuſſores det, de re commodata finito uſu reſtituenda, quod ſi non fecerit, ab eo

com-

commodatum ſtatim repeti poteſt Arg. ejus, quod notat Gloſſ. & Bart. l. quæſitum in fin. ff. de pignor. Bart. Bald. Jaſ. l. pecun. ff. ſi cert. pet. Jaſ. l. vinum ff eod. idemq; Jaſ. §. ſupereſt n. 77. Inſtit. de Action. & in §. ſed hæc quidem n. 10. Inſt eod. tit. facit l. cum quis in pr. ff. de ſolut & d. l. quod ſervus. Idem juris ſtatuendum judicatur, ſi commodatarius quidem tempore contractus celebrati ſuſpectus fuerit, ſed hæc ſuſpicio latuerit commodantem Arg. c. ut circa & c. nulli de electon. lib. 6. facit quod notat Abb. c. præſentium extr. de teſtib. Abb. c. paſtoralis extr. de except.

Quintò credit Schrad. commodatum propter quamcumq; cauſam ſupervenientem de novo, vel noviter emergentem, propter quam ipſe commodans, de re commodata periclitari poſſit, atque ſi eam ſciviſſet vel de ea cogitaſſet, ipſe hanc rem ad iſtum uſum, non commodaſſet: ut puta ſi dedi tibi equum commodatò, ut cum illo in prædium vel villam ſuam proficiſcatis & antequam proficiſceris, illa via per quam tibi eundem redditur in feſta hoſtibus vel latronibus, ita ut timor ſit, ſi cum illo meo equo proficiſcaris, hoſtes vel latrones tibi illum equum ablaturos, quod periculum ſi mihi cognitum fuiſſet, tempore celebrati contractus, ego tibi meum equum non commodaſſem, igitur, hoc caſu mihi permittitur, ſtatim hunc equum commodatum revocare Arg. d. l. quod Servius & ibi Jaſ. facit l. tale pactum §. fin. & ibi Iaſ. ff. de pact.

Sextò cum commodans, commodatario donet uſum rei commodatæ Bart. l. 1. §. ff. commod. credit Schrad. commodatum ante tempus finitū ſive uſum completum revocari poſſe ex omnibus cauſis, ex quib donatio legitime perfecta retractatur, quæ recenſentur in l. fin C. de revoc. don. c. fin. extr. eod. tit gl. & Ang. §. perficiuntur de don.

8 Tempore autem illo elapſo quod tacitè vel expreſſè uſui rei commodatæ præſcriptum eſt, ſtatim res commodata repeti poteſt d. §. ſicut art. 22. Landr. lib. 3. etiamſi commodatarius morbo vel alio caſu impeditus, re cōmodata uti non potuit, Bart. d. §. ſicut Abb. d. c. 1. n. 7. extr. commod. certat n. de damno vitando commodans, at commodatarius de lucro ſolicitus eſt, facit l. ſi uno §. item cum ff. commodati Bart. in l. commodati § ſicut ff. eod. Panormit. in c. uno col. 2 extr. de eod. Coſtal. in l. ſi ut certo in princ ff. eod. Gomez lib. 2. var. reſol. c. 7 n. 3.

9 Imò hoc tempore elapſo, ſi e illud expreſſum ſivè tacitum ſit, commodatarius ipſo jure abſque interpellatione aliqua, in mora conſtituitur Arg. l. magnā ibi Bald. C de contrah. & commit. ſtipul. l ſi inſulam ff. de V O. Bart. l. ita ſtipulatus. n 40. ff. eod. tit. Iaſ. l. ſi ex legati cauſa n. 12. & in l. quoties in diem n 5. ff. d. t.

Niſi forſan commodatarius tempore elapſo propter impenſas in rem commodatam factas, ipſam retineat, hoc enim ei facere permiſſum eſt l. in reb. §. poſſunt ff. cōmod l. ſi is qui rem cōmodatā ff. de furt. Bart. d. l. ſi nō forte §. ſi certum ff. de condictum deb.

10 Ipſam rem, quam utendam commodatarius accepit, finito uſu non aliam reſtituere debet §. itē is cui Inſtit. quib. mod re oblig. contrah l. 2. ff. ſi cert pet. Angel. de Clav in ſua ſumma, verb. commodatū in fin.

11 Et ſi inter commodatarium & commodantem convenerit, ut ipſe non eandem, ſed illam rem reſtituat, non commodatum, ſed innominatus contractus celebratur Bart & Iaſ. in d. l. 2. in princ. ff. ſi cert. petat. Niſi forſan inter contrahentes convenerit, ut commodatarius, vel rem commodatam, vel æſtimationem ejus reſtituat, tunc o. nihilominus ex hoc negotio commodati contractus deſcendit Bart. in l. ſi ut certo loc. §. nunc videndum ff. commod. Speeul. §. 5 de com. Schrad. ad d § u cum n 17.

Hæc obligatio, qua commodatarius rem commodatam reſtituere tenetur, præciſa eſt, neq; in eā ſuccedit obligatio ad intereſſe arg. l. qui reſtituere ff. de rei vendicat. Bart. in l. ſtipulationes non dividuntur in princ n. 33. ff. de V. O. Niſi vel res commodata perierit l. in re furtiva ff. de condict. furtiv vel non compareat Arg. l ſi conſtante §. ſi uxor. & ibi Bart. n. 1. & Alex. ff. ſolut. matrim l. cum reſ. verſ itaque verſ. item ſi res ff. de legat. 1. vel ſi non facile ſit, illius rei copiam nanciſci Alex. in d. l ſtipulationes non dividuntur n. 24. Arg. l. naturalem in princ. ff. de acquir poſſ ideoque ſi commodatarius habeat copiā rei cōmodatæ reſtituendæ, condemnato manu militari hæc res aufertur, ſi verò dolo hanc rem poſſidere deſierit, quanti cōmodans in litē juraverit, ipſi ſolvere cogitur, ſin verò culpa poſſidere deſierit, hanc rem commodanti intereſſe præſtare compellitur Arg. d. l. qui reſtituere. 12

Eſt tamen in contractu commodati compenſationi locus l. in reb. 18 §. ff. commodati l. 17 § ſi ut autem ff. commodati, quam ſententiam cōmuniter receptam reſtatur Soarez lit. C n. 149. Quod n. Fr. Hottom. ad l. fin. circa fin. C. de compenſat. Guil. Forner. 2. ſelect. 14 ob non exceptam commodati cauſā Juſtiniano inſulrant quod exceptæ actionis depoſiti rationem in §. 30 circa fin. Inſtit. de Action. & in l. pen. C. depoſ. relatam, actioni cōmodati quoque, quæ non tantum cū bona fide, ſed etiam cum beneficio conjuncta eſt d. l. in rebus 18. §. ſi ut 1. ff. commod. cōgruere intelligant. In iisd. cauſis in quibus eadem eſt ratio, idem quoq; jus admittendū ſit l. fin. C. ad l. falcid, ſanè ſi memores fuiſſent triti axiomatis; Unius rei plures cauſas, eaſque vel propinquas vel remotas eſſe poſſe: Inſtituendum autē relicta cauſa remota, quoad ſubſtantiale depoſiti requiſitum, propinqua, quoad bonam fidem fuiſſe contentū: Profectò intra hōrū terminos conſiſtentes leges explicaſſēt, quā cōtra eas diſputaſſent. 13

Sed quid reſpondendū ſit ad l. fin. C. commod. controvertitur. Cauſam compenſationis in illa facti ſpecie à cōtractu inito prorſus extraneā eſſe, reſpondet poſt alios Fr. Conan. 7. comm 3. n6. in fin.

Sed Cuja. in not. ad Iul. Paul. 2. ſent. 12. exiſtimat pro verbo cōmodari, legendum eſſe commodari, quod deponere ſignificat l. commendare 80. de V. S. indeq; d. l. fin. C. commod. referendam eſſe, ad titulum depoſiti idē Cujac. 9. obſ. 37. quam correctionē rejicit Fr. Hottom. 1. amicabil 21. Guil. Forner. 2. ſelect. 14. Ioh. Mercer. 1 opin. 14. Succedit ergò tertia conciliatio ſemper d. l fin. C. cōmod. exaudiendā eſſe de compenſatione ſpecierū adeoq; commodatorem ipſam ſpeciem repetiiſſe, qui ſi loco ſpeciei æſtimationem poſtulaſſet, eidem à commodatario compenſationem objici potuiſſe neque in hoc contractum commodati à cæteris quicquam differre Tynd de compen. art. 5. num. 45. in fin Seb. Med. p. 1 q. 18. n 2. Donell. in d. l fin. n. 12. C. de compen. & in d. § 30. n. 10. (ubi Cujac. in notis poſteriorib. cōſenſit) Inſtit de Act. Iul. Pac cent 4 q 45. Gilbert. Reg 1. Warzio. §. 8 Ioh. Mercer 1. opin 14 Borch d c. 4 n. 29 fol 149. Everhard. Bronch. 1. enantioſ. 82. Sed magis eſt, ut ad d. l. fin. C cōmod. reſpondeatur: Impp. Dioclet & Max. reſcripſiſſe, reſtitutionē cōmodati prætextu debiti recuſari nō poſſe: quod cōmodatarius, rē ſibi cōmodato datā

retinere propter debitam ſibi à commodatore pecuniam, non compenſare vellet Fr. Hottom. *cap* 21. *& conſentit* Donell. *In d.* §. 30 *num.* 10. *Inſtit de act.* Quæ retentio eſt contra naturam contractus comodati in quo id agitur, ut res ad certum accepta, eo impleto, ſine mora reſtituatur *d. l. in rebus.* 18. §. *ſicut* 1 *ff. commod.* Nec facit, quod res commodato datæ pignoris loco retineri poſſint, donec impenſæ in eas factæ refundantur *l. ſi quis rem.* 20 *ff. de acquir. poſſeſſ. l. creditori* 15. §. *fin ff. de furt.* quia hujus retentionis cauſa eſt in re ipſa, quæ alias fuiſſet peritura, niſi impenſis neceſſariis conſervata eſſet Hottom. *d. c.* 21. Fornet. *d. c.* 14. Quod ſi urgeas, cum compenſatio retentionis ſpecies ſit, *l.* 4. *l.* 20. *C. de compenſat.* & verò retentio removeatur à commodato *in d. l. fin. Commod.* utique & compenſationem removendam eſſe à cauſa commodati, reſpondetur retentionem propriè eſſe ſpecierum, indeq; ex cauſa antea allegata in contractu commodati prohibitam *d. l. fin. C. commod.* Interdum verò retentionem quantitatis eſſe *d. l.* 4. *l.* 20. *C. de compen.* de qua nihil diſponitur in d. l. fin.

14 *C. commod.* In commodato non poſt reſtricari quæſtio dominii Bart. Bald. Caſtr. Salic. in *l. commodare*

15 *ff. comm.* Litis æſtimatione à commodatario ob rem comodatam non repertam ſoluta, commodans tenetur cavere commodatario de re reperta præſtanda *l. ſi u* 13. *in pr. ff. commod.*

TITULUS VI.
AD QVID OBLIGETVR COMMODANS.

SVMMARIA.

1 *Nemo poteſt cogi ad commodandum, Etjamſi ſolitus erat commodare.*

2 *Poſtquam eſt factum commodatum, non licet id ante tempus tacitè vel expreſſè rei utendæ præſcriptum, repetere.*

3 *Commodator non poteſt uſum rei commodatæ impedire.*

4 *Commodator ſi ſcit vitium aliquod rei commodatæ, tenetur id indicare, quod ſi non fecerit & commodatarius inde damnum ſenſerit, commodans hoc damnum reſarcire tenetur.*

5 *Utrum commodatur doli duntaxat, an verò & latæ culpæ nomine teneatur, quæritur?*

6 *Commodans tenetur ad impenſas majores rei commodatæ.*

AD commodandum nemo cogi poteſt, etiamſi ſolitus erat commodare Marta *in deciſ.* 229. *Colegii Piſani*, ubi dicitur, ex eo, quod Judæi aliquando commodaverint lectos Gubernatori, non ideò ad commodandum in perpetuum, cogi poſſe, quoniam à mera commodantis voluntate dependet, quod præſcribi non poteſt, niſi probaretur, ſervitutis iure feciſſe, tunc enim concurrente tempore præſcribi potuiſſe, neque ſoliti probationem per teſtes factam ſufficere, quoniam in contradictorio iudicio obtentum fuiſſe oporteat, ut ſolitum verè dici poſſet, vel ſaltem Judæos interdum contradixiſſe.

Sicuti autem voluntatis, non neceſſitatis eſt commodare, & modum finemque commodati præſcribere, ita poſtquam eſt factum commoda-
2 tum non licet id ante tempus tacitè vel expreſſe rei utendæ præſcriptum repetere *d.* §. *ſicut autem, vide quæ dicta ſunt in proximè præcedenti tit. &c. commodatum repeti non poſſe ante tempus*

Neque etiam poteſt comodator uſum rei commodatæ impedire *l. ſi ut certò* §. *nemque aut ff. commod. d.* §. *fi. ut.* 3

Commodator, ſi ſcit vitium aliquod rei commodatæ, tenetur id indicare, quod ſi non fecerit & commodatarius inde damnum ſenſerit, commodans hoc damnum commodatario reſarcire eſt condemnandus, veluti, ſiquis commodaverit ſciens lignum vitioſum ad fabricandam inſulam, & ob id fracto ligno, inſula corruerit, aut ſi quis ſciens vas vitioſum commodaverit, & oleum vel vinum infuſum corruptum fuſumvè ſit *l. in commodato* §. *ſicut ff. commod. l. in reb.* §. *ult. verſ item qui ff. eod.* Sic ſi ſciens aliquis atque prudens equum, qui ſolebat aquas pertranſiens, in aquis decumbere, atque ſeſe inibi volutare, alteri cui iter neceſſariò per aquam faciendum erat commodatum dederit, neq; hunc de hoc vitio admonuerit, & ita factum ſit, ut dum ipſe cum hoc equo flumen tranſiret, equus, ſeſe ſolito more, aquis immergens, ipſe vel in veſtibus vel alio modo damnum acceperit, commodans hoc damnum commodatario reſarcire compellitur Schrad. *in d.* §. *in cui Inſtit. quib. mod. Re oblig num.* 30. 4

Sed utrum commodator doli duntaxat, an verò & latæ culpæ nomine teneatur, quæſtionis eſt? Franciſ. Connanus ſtatuit, ſolũ dolum non etiam latam culpam in conſiderationem venire, idq; vel hinc eam perſpici poſſe, quod Paulus ICtus *in l.* 17. §. 1. *ff. commod.* commodantem non condemnat, niſi ſciens rem vitioſam tradiderit, igitur ſi ignorans, quanquam inſignis ſit ipſius negligentia, quod rem ſuam non perſcrutarit, aut qualis eſſet, ignoraverit, tamen excuſari debet, quia non ſua ſed eius, cui dat gratia, commodet, cui imputandum eſt ipſi quod aut rem vitioſam acceperit, aut eâ acceptâ uſus eſt, priuſquam de bonitate ipſius perquiſiviſſet, & quanquam alias lata culpa dolo comparatur, & doli nomine contineatur *l.* 32. *ff. depoſ.* hic tamen lata culpa dolo non comparatur. Nam du nihil malitioſè fecit dominus nihil cauſæ eſſe videtur cur ex eo, quod alteri ſua ſponte bene fecit, ipſi malè evenire debeat, & pro beneficio damnum reportare præſertim cum in eo accipientis culpa verſetur. 5

Commodans tenetur etiam ad impenſas maiores rei cõmodatæ *l. reb.* §. *poſſunt ff. commodati*, poſſunt, inquit Caius, iuſtæ cauſæ eſſe ex quibus cum eo qui cõmodaſſet, agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, quævè poſt fugam requirendi reducendiq; eius cauſa factæ eſſet, Nam cibariorũ impenſæ naturali ratione ad eum pertinet, qui utendum accipiſſet, ſed id, quod de impenſis valetudinis aut fugæ diximus ad maiores impenſas pertinere debet, modica autẽ impendia verius eſt, ut ſicuti cibariorum ad eundem pertineant, hic maiores impenſæ ad dominum, non ad eum, cui commodatur, pertinent, cum n. is, cui commodatur rem recipiat ad comoditatem alimenta præſtabit, reſpectu commodiſatis, quæ a comodatis expreſſe, rationem ſuperant, eæ ad dominũ ſpectant, hinc ſi comodaſti equũ, ut ſpiram rem, ſpiram veni, ægrotavit equus, curavi, gravis morbus fuit expenſæ rationem comodatatis ſuperant, procul dubio ea expenſa ad dominum pertinet, parva autem ad me.

TITU-

TITULUS VII.

AD QUID OBLIGETUR COMMODATARIUS.

SVMMARIA

1 *Commodatarius re commodata aliter uti non poteſt, quam ei utenda data eſt.*
2 *Si commodatarius re commodata aliter utitur, uſus rei furtum committit, niſi juſta ratione ductus crediderit, ſe non invito domino aliter uti.*
3 *Quæritur quando credulitas probabilis vel non probabilis dici poſſit.*
4 *Furtum uſus rei non committitur, quando dominium rei commodatæ in commodatarium eſt translatum.*
5 *Si commodatarius & id quod aliter uſus eſt, re commodata furti damnetur, an fiat infamis.*
6 *Si commodatarius utitur re commodata, eo modo, quo ei eſt utenda data, & res perit ſine culpa commodatarii an commodatarius teneatur.*
7 *Ipſam rem commodatam finito uſu, non vero aliam commodatarii reſtituere tenetur.*
8 *Commodatarius ipſam rem incorruptam nec deteriorem factam reſtituere debet.*
9 *Si res commodata eſt deteriorata culpa commodatarij, tenetur commodatarius ad intereſſe: Sin vero agitur ex dolo commodatarii, tunc in quantum commodans in litem juraverit, fit condemnatio.*
10 *Si commodatarius precium deteriorationis ſolvit, commodans rem ſuam recipere tenetur.*
11 *Re commodata culpa commodatarii perempta, commodatarius æſtimationem rei præſtat, nec invito commodanti rem ſimilem obtrudere poteſt*
12 *In æſtimatione judex tempus rei judicatæ ſpectabit.*
13 *Commodatarius tenetur ad exactiſſimam diligentiam & cuſtodiam diligentiſſimam.*
14 *Tanta diligentia, quantam ſuis reb. adhibere ſolet, non ſufficit.*
15 *Si commodatum eſt contractum ſolius commodantis gratia commodatarius tenetur tantum doli & lata culpa nomine. Sin vero commodatum eſt contractum & commodatarii gratia, commodatarii dolum, latam & levem culpam præſtat culpam, non leviſſimam.*
16 *In dubio commodatum ſolius commodatarii gratia celebratum intelligitur.*
17 *Tres enumerantur caſus, in quibus commodatarius tantum dolum & latam culpam præſtat.*
18 *Commodatarius dolum latam, levem & leviſſimam culpam præſtat, non ſolum in re commodata, ſed etiam in acceſſoriis & ſequelis.*
19 *Commodatarius caſum fortuitum non præſtat, niſi ipſius culpa is caſus intervenerit vel in re commodata reſtituenda moram fecerit, & poſt moram res commodata interierit, dummodo res commodata apud commodantem eodem modo non periiſſet*
20 *Commodatarius tenetur de caſu fortuito, quando eum pacto in ſe recepit.*
21 *Generale pactum de caſibus fortuitis recipiendis ſufficit, nec ſpeciali opus eſt.*
22 *Commodatarius præſtat etiam caſum fortuitum ſi res commodata æſtimata fuit data. Sicut ſpecialiter convenerit de æſtimatione præſtanda.*
23 *Cujus periculo pereat res commodata, ſi ea pereat, dum commodatarius eam domino remittit.*
24 *Si incendio vel alio caſu fortuito orto, res propria commodatarii & res ei commodata in æquali periculo fuerint conſtituta & commodatarius cum utraſque res ſimul ex incendio eripere non potuit, ſuas eripuit, commodatas in periculo reliquit, utrum commodati teneatur.*
25 *Mora contracta ad quid tenetur commodatarius.*
26 *An commodatarius teneatur de damno ab alio dato.*
27 *Si commodatarius à fure pœnam & rem conſequitur, an teneatur domino pœnam reſtituere.*

COmmodatarius cum re [illegible] qu ad [illegible] 1
[illegible] ſimeſt [illegible] ſa alio modo [illegible] n
poteſt, quam [illegible] ta [illegible], alioquin non quidem [illegible] commodata [illegible] ſed uius ejus furtum committit *l. qui jumenta & ibi* [illegible] lot. & Bart *ff de* 2
furt. l. que furti [illegible] *& ibi* Goff & Bar [illegible] *ff de condict. furtiv.* eoque nomine furti reus agi poteſt *l. qui re commodata. in princ ff. de furt. l. ſi ut certo § planè & ſeq. ff. commod.* N[illegible] ſta atque probabili [illegible] ne ductus, ſtatuerit, ſe n[illegible] vit [illegible] m [illegible] m ad uſum alium transferre *§. placuit Inſtit. de oblig. quæ ex delicto naſc.*

Sed dubitatur, quando credulitas hæc dici poſſit probabilis vel non, ut excuſetur vel co[illegible]den[illegible]tur, commodatarius Et tradunt Angel *in l. inter omnes* [illegible] *, rectè. ff. de furt* Angel. 3
Aretin. in tr. mal. fi. in verb. ut veſtem caleſtem in addit. Mar [illegible] *quæſtionis modum num.* [illegible]4. *ff. de quæſtion.* Menoch. *de arbit. iud caj.* 98 [illegible] 3 h[illegible] ſt in arbitri[illegible] d[illegible] & pru[illegible] m[illegible] cm d[illegible]enter advertere, quæ[illegible] au[illegible] nas, n[illegible] ſint conſanguine[illegible] amici [illegible] conjuncti, ita ut veriſimile ſit hunc commodatarium juſtè credere potuiſſe, commodantem conceſſurum,

an commodans ſit homo liberalis & conſuetus
4 ita commodare & an res ſit parva an magna, Sed furtum non committitur ab eo re commodata utendo, tunc quando dominium rei commodatæ in commodatarium ſit translatum, quia rem ſuam ſuæ furtum committit Bartol. *in l. quamvis ff de condict furtiv.* Jaſ. *in l. ſi ego. num. 7. ff. ſi cert. pet.* hinc eo, quo cum de jure Saxonico dominium rei commodatæ in commodatarium transeat, eodem jure cautum eſt, commodatarium circa rem commodatam furtum non committere Gl. ſt *art. 22. Landrecht lib. 3.* Quod tamen gloſſa dicit ita eſſe intelligendum, ne propter hoc furti actione commodatarius puniri poſſit, cæterum non propter
5 hoc furtum inſ[illegible] fieri. Sic Covar. *lib. [illegible] reſol. cap. 15. in fin.* [illegible] commodatarius, qui utitur re commodata [illegible] aliud, quam ſibi fuit commodata, teneatur [illegible] actione, judicem tamen omnino debet judicium & ejus ſeveritatem ac rigorem temperare, ita quidem ut [illegible] in quo læſione & damno ipſius domini pœnam hujus criminis benignitate quadam molliat, mitemque efficiat, cum etſi furtum ſit commiſſum, id tamen non omnino inhoneſtum eſt, nec computari debet inter ea furta quæ legibus & reipublicæ inſtitutis prava & pernicioſa cenſentur & ideo molli quadam pœna furtum hoc puniendum eſſe quod ſenſit Philipp. Coro. *in conſ. 27 lib. 3* Et ſi commodatarius judicis ſententia in hac cauſa damnetur ab infamia erit liberandus, & ſi hoc à judice omiſſum fuerit, ejus ſententia ita erit accipienda, ut minime judicetur infamis qui [illegible] hac ratione condemnatus fuerit. Similiter judicis arbitrio relinquendum erit, ſi in eo [illegible] us in hac ſpecie dupli vel quadrupli pœnæ ſuſpe[illegible] is circumſtantiis perſonarum, rerum, loci & temporis à duplo vel quadruplo judex abſtinebit, cum de hoc judicio tractaverit.

6 Si commodatarius utitur re commodata, eo modo, quo ei utenda eſt data & in eam rem, in quam accepit, & perit ſine culpa commodatarii, commodatarius non tenetur *l. fin ff. commod.* ubi Pomponius ait, ſi tibi commodavero equum, quo utaris uſque ad certum locum, ſi nulla culpa tua interveniente in ipſo itinere deterior equus factus ſit non teneris commodati nam ego in culpa ero qui in tam longum iter equum commodavi, qui eum laborem ſuſtinere non potuit. Et *in l. ſi ut certo. § plane ff. commod.* Ulpianus inquit, equos ad bellum commodatus & in eo abſque culpa commodatarii amiſſus vel occiſus perit commodanti, quia commodatarius non aliter eo eſt uſus, niſi prout ei fuit commodatus, & commodans caſum illum, quando commodabat, prævidere potuit ac debuit, nec tamen deterreri ſeſe paſſus eſt, quo minus commodaret, unde cum ſit, quod imputetur commodatario, merito petit e-
7 quos ſuo domino. Ipſam rem, quam utendam accepit finito uſo, non verò aliam commodatarius reſtituere tenetur *§. item is cui. Inſtit. quib. mod. re oblig. l. 2. in princ. ff. ſi cert. petat.*

8 Et ipſam rem incorruptam neque deteriorem factam commodatarius reſtituere debet *l. 3. ſi reddita & ibi* Bartol *ff. commod.* & ſi res commodata eſt deteriorata culpa commodatarii, commoda-
9 tarius tenetur præſtare id quod intereſt *d. l. ſi reddita.* Si verò agitur ex dolo commodatarii, tunc in quantum commodans in litem juraverit, condemnatio fit *l. non autem duc 64 ff. de judic.* Si commodatarios pretium deteriorationis ſ[illegible] paratus, commodans rem ſuam petere [illegible] *arg. l. 3. §. 1 ff. commod.* Jaſ. *in l. 2. [illegible] mutui datum ff. ſi cert. pet* Schneid *in §. item is cui num. 19. Inſt. quib. mod. re contrah.* Angel. *in l. [illegible] §. [illegible] ff de dol.*

Re commodata culpa commodatarii pereunte pro commodatarius æſtimationem [illegible] præſtare tenetur, nec invito commodante rem ſimilem obtrudere poteſt *[illegible] § fin. ff. commod.* Æſtimatio autem permittitur judicis arbitrio, qui ut in cæteris bonæ fidei judiciis, rem [illegible] judicatæ [illegible] *§. 2. abi* B[illegible] Bald. S[illegible] Caſtrenſ *ff commod. per l fin de condict.* [illegible] tornan *quæſt. 16.*

Commodatarios tenetur præſtare in re commodata exactiſſimam diligentiam & cuſtodiam diligentiſſimam & non ſufficit tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt *§. 15 cui inſtit. quib. mod. re l ſi ut certo. § [illegible] ſtadium ff. commod.* Præſtanda igitur eſt à commodatario dolus, lata, levis & leviſſima culpa *[illegible] ſi certo §. nunc videndum 2. ff. commod. d* [illegible], *n cui.* Quod intellige verum, ſi commodatum ſit contractum ſolius commodatarii gratia. Nam ſi eſt contractum ſolius commodantis gratia, veluti, ſi ſponſus ſponſæ commodat ornamenta ut honeſtius ad ipſum ducatur, commodatarius tantum dolo latæ culpæ nomine tenetur *l. 5 §. 10. l [illegible] a. in princ. ff. commod.* Bocer. *ad l. contractus 4 num. 6. ibidem* Delrio. Gomez. *variar. reſol. cap [illegible]. num* [illegible]. Sin commodatum eſt contractum utriuſque hominis & commodantis & commodatarii gratia, commodatarius duntaxat dolum, levem & latam culpam præſtat, non etiam leviſſimam *l. 18 in p. commod.* hinc ſi communem amicum ad cœnam invitaverimus, itque ejus rei curam ſuſceperis ego tibi argentum commodaverim, tu [illegible] tantum dolum latam & levem culpam non leviſſimam *d. l. 18* Anton. Gomez. *d. loc.* In dubio tamen commodatum ſolius commodatarii & ad preces ipſius celebratum intelligi[illegible] que in dubio leviſſimam culpam præſtare [obli]gatus eſt Bartul. *in l ſi ut certa §. interdum ff* [illegible] Angel. *in §. item is cui. inſtit. quib. mod. re ab ig & [illegible]* Schiadei *num. 22.* Commodatarius [illegible] beratur *d. l. ſi ut certa §. ſi me rogaverit & ibi* G[illegible] Bart Bald.

Sed & ſi quis ultro non rogatus commoda[tum] dedit, commodatarius tantum dolum & l[atam] culpam in commodato præſtat *l. ſi ut certa § [illegible] dum & ibi* Bart *ff commod.* Angel. & Jaſ. *in [illegible] inſtit. de action.* Similiter ſi commodans permiſit commodatario uti re commodata ſuo arbitrio commodatarius tantum dolum & latam culpam in commodato præſtare obligatur Bart. *in l. [illegible] ff. de ſolut.* Idem eſt, ſi pacto vel ſtatuto contrarium cautum ſit, ne videlicet commodatarius de leviſſima vel levi culpa teneatur, quod quidem pactū 17
& ſtatutum valet *l contractus ff. de R. I.* [illegible] G[illegible] *rubr. [illegible] de decret. de curion. lib. 10,* excepto eo, quod pacto vel ſtatuto introduci non poteſt, ne commodatarius dolum in commodato præſtet *l. [illegible] commodata in princ. ff. commodat. [illegible] § illud. & ibi* Jaſ. *ff de pact*

Commodatarius, dolum, latam, levem & leviſ- 18
ſimam

6 ... m præſtare de... non ſolum in re ... con m-data, ſed etiam in acceſſo- ... *l. ut certo §. uſque adeo ff. commod.*

... s, ... c ... t ex nullo bonæ fidei judi- ... ex com... n... ato a commodatario præ- ... ortaſſi culpa commodatarii accide- ... Juſtinianus hac de re ſcribit *in §. fin. inſtit mod. re contrah. oblig.* propter majorem vim, ... reſvè ... aſus non tenetur, ſi modo non ipſius ... is caſus intervenerit. Alioquin ſi ..., quod commo... atum eſt dom... peregre tecum ferre ... eris & vel incurſu hoſtium prædonumvè vel ... fragio amiſeris, dubium non eſt, quin de ea re ... tuenda teneaaris.

Deinde etiam tunc caſum fortuitum præſtat ... odatarius, quando in re commodata reſti- ... , moram fecit, & poſt moram res commo- ... nterierit. Mora ſiquidem perpetuat obliga- ... m & ... cu nt res quæ revera interra interie ... non interiiſſe cenſeatur *l. 1 ff. ſi cert. pet.* Iniquum ... em eſſet moram commodatarii nocere ... modanti *l. in condemnatione ff. de R. I.* Si enim ... tempore rem commodatam reſtituiſſet, fur- ... s c... mmodanti non periiſſet, quia eam di- ... xiſſet & ex d ſtr... ctione precium haberet. ... od ſi tamen certum ſit rem eod. modo etiam ... d co... mmodantem perituram fuiſſe, etiamſi ... ne mora ipſi reſtitut... fuiſſet, eo caſu commoda- ... us ad æſtimationem præſtandam non tenetur ... 14. §. 1 ... *depoſiti.*

Denique caſum fortuitum præſtat commoda- ... ius, quando cum pacto in ſe ſe recepit: ita enim ... genere de contrac... reſcribit. Alex. Imp. *in l. 6. ... pign. act.* Quæ fortuitis caſibus ac... dunt cum ... ævideri non potuerunt in quib. etiam aggreſ- ... latronum eſt ... nullu bonæ fidei judicio præ- ... r. & ideò creditor pignora, quæ hujuſmodi ... terierint, præſtare non compellitur: nec à ... ne debiti ſubmovetur, niſi int... r contra- ... s placuerit, ut amiſſiu pignorum liberet de- ... Et *in l. 1 C commod.* ea d. de re in hæc ver- ... reſcribunt ... ea quidem quæ vi majore ... ur ... detrimento eorum quibus res com- ... dantur, imputari non ſolent ſed cum is qui à te ... modari ſibi bovem poſtulabat, hoſtilis in- ... ſionis contemplatione periculum amiſſionis ... c fortunam futuri damni in ſe ſuſcepiſſe propo- ... tur. Præſes provinciæ, ſi probaveris eum in- ... demnitatem tibi promiſiſſe, placitum conventio- ... s eum adimplere compellet. Ratio hujus exce- ... onis hæc eſt, quod pacta & conventiones ſo- ... nt formam dari contractui *l. 7. §. 5. ff. de pact.* ... e in primis ſervandum ſit, quod ſpeciali pa- ... onvenit quia pacta contrahentium naturæ ... tractuum der... gare ſolent. Cæterum is, qui ... fortuitum in ſe recepit, etiam de inſolito ... etur. Is namq. proptè caſus nomen meretur, ... eſt inſolitus *l. ſi ſtalaſ. 78. §. ult. de contrab. empt. l. ... ndacto 15. §. ... ff loc.* Pinell. *in l. 2. cap. 3. num. 30. ... reſ. ind. vend* Fachin. *num. 1 controv.* 86.

Denique generale pactum de caſibus fortuitis ... piendis ſufficit nec ſpeciali opus eſt *l 7 §. 17. ... pact. l 39 ff mand. l 5. C. de pignor. act* Pinell *d. loc. num 26.* Thoming *deciſ* ... *num.* 18. Stchard. *in l. 1. num. 8. C commod.* His tribus caſibus exceptis ma- ... t regula firma, quod nempe commodatarius non præſtat caſum fortuitum: cujus regulæ ratio eſt, quod commodator maneat dominus rei com- modatæ, res autem, quæ ſine alterius mora, dolo & culpa per... t, domino perit *l. 9. C. de pignor.*

22 Addunt tamen & quartum caſum ... in quo commodatarius præſtat caſum fortuitum ... ſi ni- mirum res æſtimata, fuerit commodato d... ta, ſive ut ſpeciatim convenerit de æſtimatione præſtan- da, ita enim Ulpianus ait *in l. ſi ut certo § commoda- tum ff commod.* etſi fortè res æſtimata data ... it omne periculum præſtandum eſt ab eo ... qui æſtimatio- nem ſe præſtiturum recepit. Ratio eſt, quod æſti- matio næ... ſit inſtar venditionis *l. 10. §. 5. ff. de jure dot.* Res autem vendita & emptori tradita, non perit venditori ſed emptori *§ 3. Inſtit. de empt. ven- dit.* Deinde æſtimatione ejuſmodi dominium transfertur in commodatarium & ideo ipſi tan- quam domino perit *Arg d. l. 9. C. de pignor. act.*

Hic quæritur ... cujus periculo pereat res commodato, ſi ... pereat, dum com- modata... ius eam domin... remitt... ?

23 Et quidam ita d... ſtinguunt, ſi quidem eg... man- daveram ... er quem remitteret, per... lo meum erit. Si vero com... udatarius c... n- dam rem commo... ip... vol..., mihi ... l- pam præſtabit, ſi ... cauſa ... cepit & n... m td ... eum ... ominer elegit ut rectè re perfe... pu... , ſi mei cauſa, dolum duntaxat præſtabit *l. cum qui co. §. alt. cum legib ſeq ff. commod* Got... z. *lib 2. cap* ... *n. 3* Coſtal. *in l 10 ff. commod.* ... ichard. *in l. 15. cui 7 C de furt* Soarez. *lit. F n. 399.* Gothof *red. ad l. 7. C. de furt.* Verum in hac quæſtione Schrader. *ad §. ... cui num* 29. *Inſtit quib. mod. re contrah. oblig.* ita concludit, aut ille per quem remitt... ſui com- modatum eſt nuncius vel procurator ... commo- dantis, aut eſt nuncius commodatarii. Primo ca- ſu aut i... e nuncius habet ſpeciale mandatum à domino, ... ſe repetat & referat commodatum domino ... commodatarius indiſtinctè per ... mpta re commodata poſtquam eam nuncio r... dd... L- beratur *l cum qui* ... *fin. & ibi* Bart. & Bald. *ff com- mod.* Abb *c. ſignificante num 8 extr. de pignor.*

Aut ille nuncius nullum habet mandatum à d... o ... de exigendo & referendo commoda- tum, ſed tantum mandatum habet, ut commoda- tarium admoneat, de reddendo domino rem comm... datam & de hoc liquido conſtat tunc commod... tarius non liberatur tradendo huic rem com... odatam *l. ſi mei cauſa §. 1. ff. commod.* Bal... *l. ſi u cui* ... *de furt.* Sed hoc caſu diſtinguen- du... ... out infra de commodatarii nuncio di- citurus Sin verò dubium ſit ... utrum ille nuncius à domino habeat mandatum de referendo ipſi commodatum, an verò non: tunc ſi quidem illum nuncium qui aſſerit ſe habere mandatum à domi- no ad repetendum & ref... rendum commodatum, dominus ſolebat mittere ad repetendas res ſibi debitas, commodatarius cedendo actiones ſuas domino, contra hunc nuncium cui rem commo- datam reſtituit, indiſtinctè liberatur Bart. & Bald. *d. l. eum qui* ... *fin fatit quod notat* Bart *in l. ſi procuratori num. 14. & 15. ff de condict. indeb. datidemque* Bart *l. ſi finita § ſi jam ruerint. ff. de ... am. infect.* Quamviſtra commodatario ad quem periculum caſus fortuiti ſpectat, contrarium decidat Jaſ. *in l. 3. in prin. n 21. ff. de eo per quem fact. fuit & in d. l ſi procuratori n.* 10.

ſed minus rectè *Arg. l. ſi quis ſervo & l. ſi ingenuum. ff. de ſolut.* Sin autem dominus non fuit [illegible] tum nuncium hujus rei gratia mittere, & commodatarius hunc committendo rem commodatam non liberatur *Arg. l. ſi hominem §. ſi nullo ff. de ſolut.*

Secundo caſu quando res commodata remittitur per nuncium ipſius commodatarii [illegible] datarius re perempta, antequam ea domino reddatur indiſtinctè non liberatur, [illegible] in quibus periculum caſus fortuiti ad commodatarium ſpectat *Arg. c. ſignificante &* [illegible] *num. 8. extr. de pignor.* Bart. [illegible] *procurator num. 13. & ibi* Jaſ. *num. 10.* Abb. [illegible] *n. 8. extr. commod.* J. [illegible] *num. 21. ff. de eo per quem factum fuit.* In iis vero caſibus, in quibus periculum caſus fortuiti ad dominum ſpectat, commodatarius [illegible] commodata perempta [illegible] culpa neque propter culpam nuncii, ſed caſu fortuito res commodata periit *Arg. §.* [illegible] *rebus in prin. ff. commod.* Quod [illegible] verum eſt, ut procedat, licet commodatarius [illegible] in culpa, vel eo mittendo hanc rem [illegible] quam ipſe reddere debebat, vel [illegible] nuncium [illegible], quæ æquè periturafuiſſet, ſi ve [illegible] commodatam [illegible] nuncio [illegible] *Arg. l. fin.* [illegible] *ad leg.* [illegible] *& l.* [illegible] *ff. de impenſ. in rem dot.* [illegible] Sin vero illa res per ejus culpa [illegible] & [illegible] commodatarium ac [illegible] eſt, ut ipſe commodatarius hanc rem commodanti [illegible], non autem eam alii committeret, & re commodata perempta indiſtinctè tenetur [illegible] ejus æſtimationem domino præſtare *Arg. l. ſi procur.* [illegible] *ff. Mand.* Idem eſt, ſi inter contrahentes conventum fuerit, ut commodatarius per certum nuncium rem commodatam remitteret Bald. *d. l.* [illegible] niſi forſan commodatarius ex juſta atque probabili cauſa ſupervenienti vel poſtea emergenti hanc rem vel nuncio [illegible] quam [illegible] conventum eſt, committeret, quem ſi dominus [illegible] hoc [illegible] nunc [illegible] commodatarius, non aliter teneretur [illegible] quam ipſe obligaretur, ſi hoc pactum commodato adjectum non fuiſſet *Arg. l. ſi hominem ff.* [illegible] *Mand.* Aut inter contrahentes nihil actum fuit, per quem res commodata remitti deberet, & tunc aut commodatarius fuit in culpa eligendi [illegible] vel infidum nuncium & re commodata perempta tenetur *d. l. cum qui §. fin. & ibi* Bart. & Bald. Aut ei nulla culpa imputari poteſt circa nuncii electionem & perempta re commodata, commodatarius liberatur *Argentum. & ibi* Bart. & Bald. *ff. comm.*

Quæritur etiam, ſi incendio vel alio
24 fortuito caſu orto res propriæ commodatarii & res ei commodatæ fuerint in æquali periculo conſtitutæ & commodatarius, cum utraſque res [illegible] ex incendio eripere non potuit, ſuas eripuit, commodatas reliquit, utrum commodanti teneatur? In qua quæſtione reſpondet Schrader *in d. §. num. 28.* Si commodatum tantum commodatarii utilitatem ſpectat, commodatarium commodanti teneri, ſi ſuas res viliores vel ejuſdem pretii rebus commodatis prætulit, Ang. de Claviſ. *in* [illegible] *ſumm. in verb. commodatum.* Sin [illegible] res pretioſiores rebus commodatis [illegible] commodatarium non tenetur G[illegible] *in tract.* [illegible] *dum* [illegible] *quod vero ſenectute verb.* [illegible] *ff. comm.* [illegible] verò commodatum utriuſque utilitatem [illegible] ita demum commodati conveniri [illegible] eſt, [illegible] res viliores commodatis rebus prætulerit. Secus [illegible] ſi ſuas res pretioſiores vel ejuſdem pretii [illegible] commodatis prætulit Ang. *in ſua ſumm.* [illegible] *datum.* Sin autem commodatum ſolius commodantis favorem contrahatur, nunquam [illegible] commodatarius conveniri [illegible] res [illegible] commodatis prætulit Ang. [illegible] *in ſua* [illegible] *commodatum.* Quam ſententiam ſibi [illegible] mani videri ſcribit S[illegible] *d.* [illegible] quia [illegible] commodatarius tantum de dolo tenetur, [illegible] quælibet [illegible] non [illegible] *l.* [illegible] *& J.* [illegible] *fin.* [illegible] *non* [illegible] *temper.*

C[illegible] ſi [illegible] tramo [illegible] us, ſi ad [illegible] puta [illegible] poteſt *Arg. l. ſi quis ita promiſerit. §. ſtja ſ. de V. O. l.* [illegible] *ff. ſi quis cautiou.* Bar. & Dd. *ſi inſulam ff. de V. O.* [illegible] ta [illegible] quantitas mutuo [illegible] la quantitas non [illegible] commodata, [illegible] concella [illegible] commodatæ præſtandas obliga[illegible] *de uſur. l.* Mora [illegible] *bona ſ.* [illegible] *C. depoſ.* Lucius [illegible] Carol. Mol. *in tr. de commerc. n. 62. & num. 513.* Alia verò re commodata [illegible] tarius poſt moram ad uſuras [illegible] tenetur [illegible] *commu.* [illegible] *§. fin. ff. de uſur.* Sin [illegible] cum [illegible] ſicut & quilibet alius ex contractu [illegible] moram ad intereſſe officio judicis [illegible] obligatur: Fa[illegible] ſi quidem pecunia [illegible] omne intereſſe intrinſecum [illegible] commodatarius indiſtinctè commodanti [illegible] moram ſolvere cogitur: ideoque [illegible] tate ejuſdem rei [illegible] anente, valor pe[illegible] datæ poſt moram [illegible] commodanti [illegible] B[illegible] *fin. ff. ſi certi pet.* [illegible] Alex. & [illegible] *per* [illegible] *l. Paul. ff. de ſolut.* [illegible] *con. 6.* [illegible] teſſe quoque extrinſecum, [illegible] gente contidat is qui pecun[illegible] cepit commodanti eſſet [illegible] *& ibi* Bart. & J[illegible] *ff. de eo* [illegible] *§. fin. ff. de V. O.* Luc[illegible] [illegible] tantum [illegible] tius injuria [illegible] *Arg. l.* [illegible] *§. 1. ff. de furt.* B[illegible] *num. 23. C.* [illegible] *quod inter* & qui tale intereſſ[illegible] negotiari ſ[illegible] *l. 3. §. fin. & ibi* [illegible] & Jaſ. *quod cert. loc.* Bart. [illegible] *num. 2. C.* [illegible] *quod inter* Alex. *conſ. 19. num. 2.* [illegible] *conſ. 4.* & ſi hoc lucrum certiſſimè percepiſſet [illegible] cunia ſua die reddita fuiſſet *Arg. l. fin.* [illegible] *commod. res vend.* Alia vero re [illegible] pecunia commodata non extrinſecum, ſed in[illegible] reſſe tantum poſt moram à commodatario [illegible] poteſt, niſi vel res interierit vel mora [illegible] rit, tunc [illegible] æſtima [illegible] plurimi [illegible] teritu[illegible] moræ purgatæ non creſc[illegible] *de tritic. action. l. illa* [illegible] *ff. ad perss. & commod. re v. nd. §. ſed & ſi alia ff. de conſtit.* [illegible] Bar. [illegible] *l. vinum col.* [illegible] *ff. ſolut. matr.* Ideoque hoc [illegible] cum qua [illegible] modata

modata à tempore moræ uſque ad tempus ſententiæ & poſtea etiam uſque donec ſententia executioni mandetur, detracto tamen tempore, quod datur judicatis *l. in fideicommiſſi in prin. ff. de uſur. l. 3. C. de uſur. rei judic.* quamquam plurimi fuit commodatarios commodanti una cum re commodata reſtituere tenetur *Arg. l. vinum. & ibi* Bart. Bald. Alex. Jaſ. Dec. *ff. ſi cert. petat. l. ratio §. fin. ff. de act. empt. l. fin. ff. de tritic. act. l. 3. §. in hac & ibi* Bart. & Bald. *ff. commod. facit quod notat* Carol. Molin. *in tract. de commerc. num. 499. &* Zaſ. *l. ſi filius §. cum fundum. ff. de V. O.* Cæterum, ſi propter hoc quod commodatarius tempore conſtituto mihi non reſtituit equum commodatum, ego non potui accedere illum locum, quem accedere certo tempore, ſub pœna certa promiſi, vel in quo mihi certa negotia expedienda erant, & ita factum fuerit, ut propter hoc quod mihi equus ſua die redditus non fuit vel in pœnam incidi, vel in negotiis meis damnum ſensi, hoc damnum quia intereſſe extrinſecum dicitur, commodatarius mihi reſarcire non tenetur *Bart. d. l. 1. num. 8. C. de ſent. quæ pro eo quod interim.* Idemque Bart. *l. Julianus in princ. ff. de Act. empt.* Jaſ. *l. nummus num. 4. ff. de in lit. jur.* quæ ſententia & communis eſt & vera *Arg. l. ſi ſterilis. §. cum per venditorem ff. de Action. empt.* licet contrarium ſed minus rectè teneat Zaſ. *in d. §. cum fundum.* Carol. Molin. *in tr. de commerc. num. 51. & 512.* Cagnol. *rubr. & l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod inter* ubi refert etiam Bartolome. Socin. hanc ſententiam amplecti.

Fructus omnes quos commodatarius ea re commodata non tantum poſt moram, ſed etiam ante moram extra illum uſum, ad quam ipſi res commodata eſt, percepit, commodanti reſtituere debet *Arg. l. indebiti. in pr. & ibi* Bart. & Jaſ. *ff. de condict. indeb. l. qui re debere. §. fin. ff. de condict. cauſ. dat. l. cum qui. ff. eod. tit. l. videamus in. 2. ff. de uſur. facit l. quamvis. C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.* Bart Alex. & Jaſ. *l. divortio. §. ob donationes ff. ſolut. matr. text. l. pro ſocio §. ſi tecum ff. pro ſoc.* & expreſsè Loriot. *in l. cum fundum in prin. ff. ſi cert. pet.* Fructus verò perceptos ea re commodata reſpectu uſus, ad quem ipſi res commodata conceſſa eſt, commodatarius reſtituere omnino non tenetur, niſi illos perceperit poſt elapſum tempus quod uſui rei commodatæ præſcriptum erat, quia ante tempus perceptos commodans, commodanti donaſſe intelligitur Bart. *l. 1. §. 1. ff. commodat.* Exempli gratia, ego do alicui commodato fundum meum, in quo ſunt plurimæ arbores fructiferæ ad certum tempus, annum nempe, ut iſte in iſto fundo frumentum ſerere atque deinceps metere poſſit, certè omne frumentum, quod ipſe ex iſto fundo intra annum percepit, apud commodatarium remanet, poma verò & alius fructus ex arboribus perceptos, quia illos fructus percepit extra illum uſum, ad quem fundum commodatò accepit: Namque tantum ad ſerendum frumentum, hic fundus ipſi commodato datus eſt: Ideoque hos fructus etiam ante moram perceptos, mihi reſtituere debet. Cæterum, ſi commodatarius poſt annum elapſum hunc fundum frumento conſevit, omnes fruges poſt annum ex hoc fundo perceptos mihi reddere obſtrictus eſt eo, quia hoſce fructus poſt moram accepit ex re mea *Arg. l. qu. ſtit. in prin. ff. de uſur.* Neque verò commodatarius tantum fructus, ſed etiam omne lucrum omneque commodum, quod extra uſum rei commodatæ præſcriptum, ex re commodata percepit, commodanti reſtituere tenetur. Igitur ſi quis equum commodato acceptum alteri locaverit & ex eo mercedem acceperit, vel ſi cum pecunia commodata negotiatus fuit, & ex hoc maximum lucrum adquiſivit hoc totum commodanti refundere debet *l. ſi n qui §. 1. & ibi* Gloſſ. Bart. & Bald. *ff. commod.* Bald *l. 5. num. 12. C. pro ſocio* Dec. *l. certi condictio. §. fin. num. 3 ff. ſi cert. pet.* Quæ ſententia veriſſima eſt; licet contrarium ſentiat Carol. Molin. *in tr. de commercio num. 628.* cujus opinio omninò falſa eſt, exceptis tamen caſibus, in quibus periculum caſus fortuiti ad commodatarium ſpectat abſque culpa vel delicto illius? in iſtis enim lucrum, quod ipſe ex re commodata percepit commodanti reddere non cogitur *Arg. d. l. ſi is qui §. 1. & ibi* Gloſſ. *l. ſi unus §. ff. pro ſoc. &* Alex. *l. quia poterat. ff. ad ſtum* Trebell.

Quæritur porrò an commodatarius teneatur de damno ab alio dato? Negat hoc Julianus *in l. 19 ff. commodati* verba Juliani hæc ſunt: ad eos qui ſervandum aliquid ducunt aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio eſt: qua enim cura aut diligentia conſequi poſſumus, ne damnū aliquis nobis injuria det. Et hæc etiam ſententia convenit manifeſtæ rationi juris: ſiquidem juris regula eſt certiſſima, quod caſus fortuitus ex nullo bonæ fidei judicio præſtetur, *leg. 6. C. de pignor. act.* ubi ratio hæc aſſignatur, quod caſus fortuitus præ videri & præcaveri nequeat. Jam verò caſus fortuitus eſt, damnum alicui ab alio datum, ut *in l. 23. in fin ff. de R. I.* apertè ſignificatur: igitur meritò hujuſmodi damnum non præſtatur à commodatario, ſed id ad commodantem pertinet. 26

Si commodatarius à fure pœnam & rem conſequitur pœnam domino non tenetur reſtituere, quia ſuo periculo expertus eſt *l. fin. §. ſed cum C. furti.* 27

TITULUS VIII.

DE ACTIONIBUS COMMODATI.

Ex commodato oriuntur actiones commodati, directa & contraria.

Directa datur commodanti, adverſus commodatarium eiuſque hæredem, ut uſu finito aut tempore præſcripto elapſo res integra reddatur aut re deteriorata, id quod intereſt; re perempta æſtimatio præſtetur, & occurrit cum hac actione ob rem deteriotatam actio L. Aquiliæ. Sed actione L. Aquiliæ prius intentata tollitur commodati, non contra *l. 7. 14. 18. §. 1. ff. comm. l. 34. §. ult. ff. de obl. & act.*

Ob rem non reſtitutam habet commodans etiam rei vindicationem *l. 9. in fin. ff. de R. V.* Duar. *s. 1. de commodato.*

Contraria commodati actio datur commodatario adverſus commodantem, ſi ſciens atque prudens rem vitioſam commodato dedit *l. in commodato §. ſicuti d. l. in reb. §. item qui ſciens. l. pen. ff. eod.* vel rem commodatam ante tempus mihi abſtulit vel uſum rei commodatæ impedivit *l. ſi ut certo.*

certo, §. *idemque ait*, *d*. §. *ſicut*. vel ſi ei fuit condemnatus in æſtimationem rei commodatæ, eò quia non habui facultatem rei reſtituendæ & illa res poſtea pervenerit ad commodantem: Nam contra eum agere poſſum, ut vel rem commodatam vel æſtimationem eius mihi reddat *l. in commodato* §. *fin. ff. comm. l. rem quæ mihi in princ. ff. eod.* Verum ſi res commodata in poteſtatem commodantis redierit & commodatarius, qui iam ſolvit eius æſtimationem, agat actione contraria de re vel æſtimatione eius reſtituenda, cuiusnam ſit electio, quæritur? Annè commodatarii, an verò commodantis?

Verior eſt ſententia, quod electio ſit penes commodatarium, ſicut in ipſius arbitrio conſiſtat, rem an ejus æſtimationem recipere malit, *per text. in l.* 17. §. *fin ff commod.* ubi dicitur, rem commodatam perdidi & pro ea pretium dedi, deinde res in tuam poteſtatem venit, Labeo ait, contrario judicio, aut rem mihi præſtare te debere, aut quod à me recepiſti reddere. Et cum commodatarius habeat electionem actionum, quinam ex pluribus experiri velit, conſequens eſt, eum quoque eligere poſſe, utram velit, ſibi reſtitui, rem an æſtimationem. Habet hoc quippe noſtro caſu commodatarius tres actiones, conditionem ſine cauſa de æſtimatione rei, quam commodanti ſolvit, quæ poſtquam rem ipſam recepit, ſine ulla cauſa eſt penes commodantem. Habet deinde rei vindicationem, ad rem ipſam ſibi reſtituendam, quoniam æſtimatio litis, quam præſtitit commodatarius inſtar emptionis venditionis habetur *l.* 10 *ff. de jure dot. l.* 3. *ff pro emptore l.* 66. *de R. V.* adeoque res commodatario vendita cenſetur & venditione ipſius effecta.

Denique habet contrariam actionem commodati de re commodata & ejus æſtimatione alternative. Ex his igitur Actionibus, cum in arbitrio ſit commodatarii, quam agere velit, palam eſt, quod in ipſius ſit arbitrio, anne rem ipſam recipere velit, an verò æſtimationem illius rei, cum quædam illarum de re competant, quædam de æſtimatione.

Quod porrò contraria commodati actione quia conſequi poteſt, idem quoque retentionis jure obtinere valet.

Ultimo ſciendum eſt, obligationem contrariam qua commodans obligatur commodatario, commodante defuncto inter hæredes illius pro portione hæreditaria ipſo jure dividi *Arg. l.* 1. *C. ſi cert. pet. l. pro hæreditarii C. de hæred. & act. vend.* Quo verò ad directam actionem, qua commodatarius obligatur commodanti, certi atque indubitati juris eſt, hanc actionem & quo ad obligationem & ſolutionem, inter hæredes commodatarii dividi, ſi ipſi propter dolum, culpam vel moram defuncti conveniantur *Arg. l. in depoſiti ſit ff. depoſ.* Jaſ. *d. l. ſtipulationes non dividuntur in pr. ff. de V. O.* Si verò ad ipſam rem commodatam reſtituendam conveniantur, ſi quidem pecunia vel alia quantitas fuerit commodata, obligatio, actio & ſolutio inter omnes hæredes pro hæreditaria portione ipſo jure & omnimodo dividitur *l.* 1. §. *ſi pecunia ff. depoſ.* Sin verò alia res fuerit commodata & illa ſit indiviſibilis, quales ſunt ſervitutes *l.* 1 §. *uſusfructus ff. ad l. Falcid. l. pro parte ff de ſervit.* quilibet hæredum commodatarii in ſolidum conveniri & exigi poteſt *Arg. l.* 2. §. *ex his ff. de V. O.* Zaſ. *d. l. ſtipulationes non dividuntur in pr. num.* 25. Si verò res commodata ſit diviſibilis, obligatio quidem & actio inter hæredes commodatarii pro portione hæreditaria dividitur *l.* 3 §. *hæres ff. comm. l. ſi plures ff de vi & vi armata* ſed hæres non liberatur, niſi integram rem commodatam reſtituat *Arg. l.* 1. §. *ſi duo, ff. depoſ. l. ſi duo ff eod.* Bart. *d. l. ſtipulationes non dividuntur n* 33 *& ibi* Alex. *num.* 13. Bart. *l. eod.* 6. Cato *num.* 1. *&* 6. *& ibi* Jaſon. *num.* 18 *&* 19 *&* Alex. *num.* 16. Niſi forſan unus hæredum in ſolidum poſſideat rem commodatam, tunc enim ipſe in ſolidum conveniri & exigi poteſt *d.* §. *hæres* Zaſ. *d. l. ſtipulationes non dividuntur in prin. n.* 18. Bart. & Jaſ. *d.* §. Cato.

TITULUS. IX.

DE PRECARIO.

SUMMARIA

1 *Precarium quid ſit?*
2 *Precarium deſcendit ex jure gentium.*
3 *Precario dare qui poſſunt & qui accipere?*
4 *Quæ res poſſint precario dari?*
5 *Forma precarii in quo conſiſtat?*
6 *In precario accipientem dominium non tranſit, ſed remanet apud dantem & quando intelligatur donatio & quando precarium.*
7 *Poſſeſſio naturalis tranſit in accipientem, civilis manet apud dantem, niſi aliter ſit actum.*
8 *Precario utentibus datur interdictum poſſeſſorium.*
9 *Dans precario amittit poſſeſſionem ſuam civilem, ſi precarium revocare negligit.*
10 *Quanti temporis negligentia ad amittendam civilem poſſeſſionem requiratur, quæritur?*
11 *Precarium ad libitum concedentis tempeſtivè & intempeſtivè revocari poteſt.*
12 *Si concedens fecit pactum de non revocando, id pactum eſt nullius momenti.*
13 *Quid juris, ſi concedens vellet repetere vel revocare illico, cum maximo damno ejus cui eſt conceſſum?*
14 *Precarium accipiens lucratur fructus.*
15 *Accipiens precarium tenetur tantum de dolo & lata culpa.*
16 *Revocans habet interdictum, quod precarium appellatur, item actionem præſcriptis verbis, etiam rei vindicationem.*
17 *Pupillus tenetur interdicto de precario, ſi rem habet, etiamſi tutoris authoritas in accipiendo non intervenerit.*
18 *Hæres accipientis non tenetur hoc interdicto, niſi quatenus rem habet.*
19 *Quibus modis precarium finiatur?*

Preca-

1 PRecarium eſt, quod precibus petenti, utendum conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, patitur *l. ff. de precario* Covar. *lib. 3. var. reſol. c. 15. n. 6.* Menoch *arbitr. jud. caſ. 23. l. 2* Cujac. *lib. 4 obſ. 7.*

2 Hoc genus liberalitatis ex jure gentium deſcendit *l. 1. ff. de precario.*

3 Precariò dare poſſunt omnes, qui commodare, & precariò accipere omnes, quibus poteſt commodari. Et precarium etiam inter abſentes contrahitur *l. 9. ff. de precar.*

4 Precariò dari poſſunt omnes res, quæ commodari. Precarium tamen ad res immobiles, commodatum verò ad mobiles magis pertinere putat Hotom. *in comment. ad tit. commod. per l. 4. ff. de precar.*

5 Precarii forma in eo eſt, quod datur roganti utendum Simpliciter, nullo utendi fine & modo, expreſſè vel tacitè præſcripto, & in eo differt precarium à commodato, quod commodatum datur ad certum atque determinatum uſum, qui quidem plus expreſſè vel tacitè habet tempus ibidem expreſſum, intra quod revocari non poteſt *l. 2. ubi* Cynus & Dd. *C. commod l. in commodato §. ſicut & ibid.* Gl *ff. commod.* Precarium autem datur ad uſum indefinitum & indeterminatum, ita quidem, ut licet detur ad certum uſum, is tamen indeterminatus, & incertus cenſeatur ex eo, quod nec tacite, neque expreſſe habeat tempus certum Bartol & Dd. *communiter in l. 2. in pr. ff. ſi cert. petat.* Bald. *in l. 2. C. commod.* Covar. *d. c. 15. n. 7.*

6 In precariò accipientem, dominium non tranſit ſed remanet apud eum, qui precariò dat *l. 1. & 2. ff. de precario.* Et in eo diſtat à donatione, quod donatio transfert dominium & donatio ſemel traditione perfecta, repeti ac revocari non poteſt *l. 1. ff. de donat l. ſi repetendi C de condict. ob caus.*

Verum hic quæritur, ſi ſimpliciter conceſſi, ut aliquid apponeres in meo? an videar conceſſiſſe precario, id eſt, ad meum beneplacitum: an verò animo donandi & conſtituendi ſervitutem in meo? Et gl. *in d. l. ſi precario in verſ. precariò* videtur tenere, quod animo donandi, & ſervitutem conſtituendo ſed adverte, quod iſta gl. loquatur, quando ego conceſſi tibi, ut aliquid faceres in tuo, in quo habeo ſervitutem.

Nam tunc odio ſervitutis & favore libertatis recuperandæ videor concedere animo ſervitutis remittendæ. Nos verò loquimur, quando in meo, quo caſu dicit Angel. *in d. l. ſi precario* ſe putare, quod potius precariò quam animo donandi *per l. cum de indebito ff. de probat.* Nec obſtat, quod quando ceſſat alia cauſa, præſumitur animus donandi *l. ſi unum aurum ff. de ſolut l. Campanus de oper. lib. 2. §. circa ff. de doli except.* Quia illud eſt verum, ſecundum eum, quando quis promittit aliquid dare vel facere alteri, vel dat aut facit, hic autem promittit in ſuo fieri: Quia ſi præſumeretur animus & voluntas donandi, præſumeretur in partem odioſã: quia videretur ſervitus conſtitui, dicit Paul. de Caſt. *in d. l. ſi precariò.* Tamen ſibi videtur in hoc eſſe diſtinguendum: Aut promiſit tibi facere tale quid, quod de ſui natura non eſt perpetuum ſed temporale: Aut promiſi id tibi facere, quod de ſui natura non eſt ad tempus, ſed ut perpetuò ſit. Primo caſu, quando id conceſſi quod de ſui natura non eſt perpetuum, ſed temporale, puta quod tibi poſſis congregare arenam vel calcem, aut tigna vel lapides occupantes locum: & tunc procedat dictum Angel. & ſic poſſum te compellere ad removendum, quando mihi placuerit *Arg. l. 1. de precario* quia ſufficit ſi cui vel in paucis labore amici ſuccuramus *l. labori C. de negot. geſt.* Quod limitat Cæpolla, duobus modis. Primo niſi eſſet facta conceſſio ob aliquam cauſam: puta quia dixi, pararia, quod ego ponam lapides vel arenam vel ligna in domo: quia in mea quam ædificata volo ſtare non poſſunt.

Nam tunc non poſſem cogi ad removendum, niſi ſecundum quod ædificaveris domum *Arg. l. in commod. § ſicut. ff. comm.*

Secundo fallit, quando ego concedens precariò vellem ſine cauſa removere cum damno illius, cui ceſſerã: quia tunc obſtaret exceptio doli: quia precarium eſt beneficium & beneficio juvari, non decipi nos oportet ut dicit text. *in d. §. ſicut* & hoc tenet eleganter Abb. Sic *in c. fin ext. de precario* pro quo allegat id quod notat Joan Andr. in proœmio decret. ubi dicit. Quod ſi quis invitavit viatorem & deviavit & poſtea eum pœnituerit, poteſt agi contra eum. Facit quod habetur *in l. ſi ponam de V. O. & in l. pen. C. commod.*

Secundo caſu principali quando concedo tibi tale quid quod de ſui natura non ſit ad tempus, ſed perpetuo ſit: puta parietem in meo facere, vel immittere tignum factum in foramine quo tectum ſuſtentatur: & tunc intelligitur conceſſio facta, animo donandi & conſtituendi ſervitutem: alias ſequeretur damnum alterius, cui fit conceſſio, ſi poſt ſumptus factos cogi poſſit deſtruere: & ſic conceſſio intelligitur facta ſecundum ſubjectam materiã *l. ſi uno. in pr. ff. locat.* quod perpetuo menti tenendum dicit Cæpol. *de ſervit. urb. vid. cap. 79.*

In precario tranſit poſſeſſio naturalis in accipientem & apud concedentem remanet civilis niſi inter eos aliud ſit actum *l. & habet §. fin & ibi* Gloſſ. & Dd. *communiter ff. de precar & l. 3. §. ex contraria verb. Sabinus ff. de acquir. poſſeſſ.* Anton Gomez. *lib. 2. reſol. c. 6. n. 1. verſ item adde.* Et hinc fit, ut precariò 7 utentibus detur interdictum poſſeſſorium *l. qui precario ff. de precar. & ibid.* Dd. *communiter* Licet 8 dans precariũ retineat civilem poſſeſſionẽ, tamẽ cũ precariũ à ſe conceſſum revocare negligit, poſ 9 ſeſſionẽ ſuam civilem amittere ſolet Bart. *in l. ſi de eo fundo. §. ſi fortè in l. interdum ff. de acq. vel amitt. poſſeſſ.*

Verum quæritur quanti temporis negligentia requiratur? Alea. *in conſ. 6. n. 14 l. 3.* Afflict. *deciſ. 40 lib. 4* putant, minus tempus decem annis ſufficere, quia tempus decẽ annorũ ſufficit ad amittendum dominium *tot. tit. C de long. tempor. præſcript.* minori ergò tempore amitti debet poſſeſſio *Arg. l. ſi quis vi §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* & ideo Imul. & Rom. *in d. § ſi fortè* tradunt, biennio eã civilem poſſeſſionem amitti, quia olim tanto tempore dominium amittebatur *Inſtit. de uſucap. in pr. & l. 1. C de uſucap. transformand* Sed hanc ſententiam reiecerunt Alea & Aret. *in d. §. ſi fortè*, quod in ſervitute præſcribenda decennium requiritur, & tamen ſervitus modici eſt præiudicii comparativè concludit Aretin. iudicem iudicare debere ſaltem de decennio, quem videtur ſequi Menoch. *de arbitr. iudic. caſ. 24. lib. 2.* Sed Turzan. *opin. 112.* Villal. *in thes lit. pag. 158. in addit.* Soarez. *lit p. 181.* Boet. *deciſ. 239. num. 6. verſ. quamvis enim videatur*

dicunt, ſi dominus naturalem poſſeſſionem apud precariò accipientem vel alium per decem annos negligat, eum per hoc civilem poſſeſſionem cum naturali amittere.

11 Precarium, quotieſcunq; concedenti libitum erit, revocari, tempeſtivè & intempeſtivè poteſt *l.1.in princ ff.de precar.* & hoc verum eſt, etiamſi eſ-
12 ſet adjectum tempus uſque quo haberet uti, ut *in l.cum precario in princ ff.de precario* Imò etiamſi concedens rem precariò fecit pactum de non revocando, id pactum eſt nullius momenti, tanquam
13 appoſitum contra naturam & ſubſtantiam contractus *d l.cum precario ff.de precar.* Limita tamen hoc & prædicta jura, niſi talis concedens precariò vellet, ſine cauſa revocare precarium illicò, cum maximo damno illius, cui eſt conceſſum, nam hoc caſu non poterit illud revocare, quia ipſi obſtabit exceptio doli, cum non poſſit negare, quod tunc precarium non eſſet beneficium Hippol. de Marſil.*ſing.363.* Petr Gregor.*in parat.jur.canon.l.3. tit.7.* Et ideo volunt Panorm.*in c.ult.n.33 de precar.* Alex *in l.pœnam ff.de V.O.* Jaſ. *in §.ſequens.num 28. Inſtit de Action.* Purpurat.*in l 2.in princ.num.* 28. *& ibid* Curt.*jun.n.19 ff ſi cert pet* Molin *de contract.q.83.num* 630. Covar.*lib 3.reſol.c.15.num.*6. Anton. Capit.*deciſ.116.num.5.* Menoch *de arbitr jud caſ.23. lib.2.* tempus revocandi eſſe in arbitrio judicis, qui ea juſta cauſa id tempus moderabitur.

14 Precarium accipiens, lucratur fructus, quamvis naturalem ſolum poſſeſſionem & uſum rei de voluntate domini habeat *Arg l.* Julianus *§.ex vendito ff.de act empt.l.ſi ſervus ff.de furt.* Mozz.*de commod.col.3.n.19 & col.4 n.13.*

15 Accipiens tenetur tantum de dolo & lata culpa, non de levi vel leviſſima *l.2 §.3.5.6.ff.de precar.* Weſemb.*in 1.ff.de precar.* Cujac.*lib.4 obſ.7.* Donell.*lib.16.comm c.7.* quia liberalitas hoc poſtulat, ne ab eo, in quem exercetur tanquam alienæ re, cuſtodia exigatur *l.8.§.ff.de precar.*

16 Precarium volenti revocare, interdictum redditur quod precarium appellatur. Hoc interdictum datur in perpetuum *l.quæſitum l certè §.fin ff. de precar.* ei qui precario conceſſit, ſive dominus, ſive non dominus ſit *d.l.quæſitum & d.l.certè* Ejuſq; hæredibus *l 22 ff de precar.* Adverſus eum qui precarium habet, id eſt precario detinet *l.4.l.ult.§ ſi pupillo ff de precar.* Ejuſque hæredes, quæ actio eſt rei perſecutoria *d l.quæſitum §.ult.l.2.C.eod.* in id ut res reſtituatur, aut ſi res reſtitui nequit, fit condemnatio in tantum, quanti actoris intereſt rem reſtitui cum omni cauſa, poſt interdictum editum id eſt, ut hodie interpretamur, poſt litem conteſtatam *d.l.quæſitum §. ex hoc interdicto. & §. pen.* Weſemb.*in 1.ff.de precar.*

Datur etiam actio præſcriptis verbis *l.2.l.duo §.fin l interdictum l.& habet §. cum quis ff de precar. l.item qui § ſi quis precario ff.de furt.* Sed hæc actio eſt magis ex æquo & bono, tacitoque negotio, quam ex negotio contracto *d l.2.* Si ex jure, quod in re habet precarium dans agere velit, habere non ſolum interdictum *l a 12.& tot.tit.de precario.* Sed etjam rei vindicationem *l.9.24 ff de rei vindicat.*

Interdicto de precario pupillus tenetur indiſtinctè omni caſu, ſi rem habet, etiamſi precarius rogaverit, ſine tutoris autoritate *l.ult.§.ult ff de prec* Formula enim de precario hæc eſt, quod precariò ab illo habes, ideò hac formula, atque hoc interdicto pupillus officio judicis, qui formulam ſolam ſpectat tenetur, ſi rem habeat, quam precari rogavit. ſi non habeat, non tenetur, & judex in hoc interdicto non ſpectat, aut quærit, an pupillus ſit obligatus, ſed an rem habeat Cujac.*obſ.22. lib.23* 17

Hæres ejus, qui precariò rogavit, non tenetur interdicto de precario, Niſi quatenus ad eum pervenerit, hoc eſt quatenus rem habet, juxta formulam interdicti *l.8.§.ult.ff. de precar.* Cujac. *d. obs.22.* 18

Finitur precarium morte eius, cui eſt conceſſum *l.12 ff de precar.l.21.ff de præſcr.verb.* 19

An autem etiam finiatur morte concedentis quæritur? Et ſi precarium ſimpliciter eſt conceſſum precarium morte concedentis non finitur, ſed ad eius hæredes tranſit, abſque nova hæredum conceſſione *l.cum precario §.ult.l.quæſitum § quod à Titio ff.de precario* Gloſſ. & Dd. *in c.ult de precaria* Caſtrens.*in l.* Lucius *ff de donat. idem* Caſtr in. Atilius *col.ult. & Jaſ.col.4 ff.de V.O.* Tiraq *de conſtit.2 part.amphat.12.*

Idem juris eſt, ſi precarium conceſſum ſit expreſſe donec revocatum fuerit, nam etiam eo in caſu non finitur morte concedentis *Arg c.ſi delegatus §.1.de offic deleg.in 6.* quod id ab initio validum & firmum ſit, nec aliter finiatur, quam revocatione ejus, qui conceſſit *l.2.§.2.cum aliis ff.de precar.* Quæ quidem revocatio obitu concedentis non contingit. Covar.*lib.3 c.15 num.3.verſ.item ex his apparet.* Sanè, ſi precariũ conceſſum ſit expreſſè ad voluntatem concedentis, morte concedentis ipſo iure finitur abſque aliqua hæredis revocatione Abb.*in c.ult.de precario.* Caſtr *in d.l.*Lucius Dec.*in l.contractus num.13 ff de R.I* Covar. *d.loc.num.4* ubi dicit hanc opinionem frequentiori calculo eſſe receptam.

FINIS

DE

DE DEPOSITO

DEPOSITUM QUID SIT?

DEPOSITUM eſt nomen ambiguum & rem depoſitam & contractum ipſum depoſiti ſignificat. Rem depoſitam ſignificat, cum dicimus depoſitum reſtitui debere *l. qui depoſitum C. depoſiti* & definitur *in l. 1 ff. depoſiti* quod cuſtodiendum alicui datur.

Quando verò ſignificat depoſitum contractum ipſum depoſiti, rectè definitur, quod ſit contractus realis, bonæ fidei, de re gratis cuſtodienda & eadem in ſpecie reſtituenda, quandocunque libuerit deponenti.

Quod ſit contractus, probatur *§. fin. Inſtit. de obl. juncto §. præterea Inſt. quib. mod. re contr. oblig.*

Quod ſit contractus realis probatur inde, quia non ſolo conſenſu perficitur, ſed ad ſui perfectionem præter conſenſum, rei traditionem deſiderat & depoſiti contractus non cenſetur, niſi traditio rei ſit facta *d. § præterea Inſt. quib. mod. re contr. obl. l. 1. § 5 ff. de oblig. & Action. l. 26. § fin. ff. depoſiti.* Hinc ſi res non tradatur, ſed convenerit ſolum, ut res cuſtodiæ cauſa alicui commendetur, non eſt depoſitum, ſed pactum ſolum de deponendo.

Quod depoſitum ſit contractus bonæ fidei probatur *l. 1. § 23. ff. depoſiti & in l. 24. ff. eod. & § 28. Inſt. de action.*

Additur in definitione de re gratis, quia depoſitum ſui natura eſt gratuitum, ita ut ſi pro cuſtodia aliquid fuerit datum, contractus depoſiti tranſeat in contractum locationis conductionis vel in contractum innominatum *l. 1. § 8. ff. depoſiti*, ubi Ulpianus ita ſcribit, ſi veſtimenta ſervanda balneatori data perierunt, ſiquidem nullam mercedem ſervandorum veſtimentorum accepit, depoſiti eum teneri & dolum duntaxat præſtare debere puto, quod ſi accepit ex conducto. Quod ſi autem honorarium depoſitario à deponente pro cuſtodia fuerit datum, non deſinit eſſe depoſitum cum hoc extra depoſiti contractum vel ex quadam liberalitate, vel ex pacto aut ſtipulatione præſtatur.

Adjicitur in definitione cuſtodienda hic ſiquidem finis eſt depoſiti, ut res cuſtodiatur atque hoc ipſo diſtinguitur contractus depoſiti à cæteris contractibus, qui itidem re perficiuntur. Nam mutuum datur ut dominium tranſeat in accipientem, quo is deinde re accepta utatur: Commodatum datur utendi cauſa: Pignus datur ut ſecurus ſit creditor de credito ſuo recipiendo: Solum depoſitum, ſolam habet rei cuſtodiam abſque utilitate accipientis.

Subjicitur in definitione depoſiti & eadem in ſpecie reſtituenda quandocunque libuerit deponenti. Quod eadem in ſpecie res depoſita ſit reſtituenda, dubium nullum habet, etiamſi res ejuſmodi fuerit depoſita, quæ uſu alias ſit conſumptibilis, quoniam depoſitario non conceditur facultas re depoſita utendi, eamque abſumendi, adeò ut ſi re fuerit uſus, ſine conceſſione deponentis, furtum committat, excepto eo, ſi apud aliquem pecunia neque clauſa neque obſignata deponatur tunc enim ea uti & aliam pecuniam ejuſdem qualitatis & quantitatis reſtituere tacitè permiſſum videtur.

Adeò verò in eadem ſpecie res eſt reſtituenda, ut nihil quicquam deponenti rem ſuam ſibi reſtitui poſtulanti objici poſſit, quod reſtitutionem impediat. Hoc quippe diſerte cautum eſt *in l. 11. C. depoſiti* ubi in hæc verba Juſtinianus ſcribit: Si quis vel pecunias vel res quaſdam per depoſitionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui depoſuit reddere illicò modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat, quaſi & ipſe quaſdam contra eum, qui depoſuit, actiones perſonales vel in rem vel hypothecariam prætendens: Cum non ſub hoc depoſitum acceperit, ut non conceſſa ei retentio generetur, & contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. Ecce hic jubetur illicò atque ſtatim reſtituere depoſitum, ita ut nulla compenſatio, nulla deductio, nulla doli exceptio deponenti, qui rem ſuam repoſcit objici queat. Ratio autem hujus iſta aſſignatur, quod hic contractus depoſiti ex bona fide oriatur, ex eaque totus pendeat, quæ non patitur, rem alicujus fidei commendatam retineri dominoque quacunque ratione interverti.

Quid verò ſi pactum adjectum fuerit de tempore, quo depoſitum reſtitui debeat annè ante diem illum depoſitum repeti poterit?

Videbatur dicendum quod non propterea quod pactum, ſi modo honeſtum depoſito adjectum legem dat contractui, illudque ſancte & inviolabiliter cuſtodiri debet: Sed tamen contrarium placuit Ulpiano *in l. 1. § pen. ff. depoſiti* dum ita ſcribit: *Proinde etſi ſic depoſuero, ut poſt mortem meam reddatur potero & ego & hæres meus depoſiti agere. Ego mutata voluntate.*

Cur a. dies depoſito adjectus nihil operetur ratio hæc eſſe videtur, quod dies contractui adjici ſoleat, in gratiam & favorē debitoris *l. 41. § prim. ff. de V. O.* at qui depoſitarii nihil quicquā intereſt diu rem depoſitā retinere, ſed potius ejus intereſſe videtur, ut quam primum reſtituat, cum nihil quicquā utilitatis ex depoſito percipiat, ſed potius rei cuſto-

cuſtodia oneretur. Quocirca deficiente fine adjectionis diei, ipſa quoq; diei adjectio otioſa & inutilis exiſtit. Nec obſtat d.l.1.§.22. ubi Ulpianus conditionem depoſito utiliter adjici demonſtrat, ſic inquiens : Eſt autem apud Julianum *lib.13.ff.* ſcriptum, eum qui rem depoſuit, ſtatim poſſe depoſiti actione agere. Hoc enim ipſo dolo facere eum, qui ſuſcepit quod repoſcenti rem non reddat. Marcellus autem ait, non ſemper videri poſſe dolo facere eum, qui repoſcenti non reddit.

Quid enim ſi in provincia res ſit? vel in horreis, quorum aperiendorum, condemnationis tempore non ſit facultas ? vel conditio depoſitionis non exiſtit? Vult igitur Ictus ante conditionem exiſtentem depoſitum à depoſitario repeti non poſſe: Quæ igitur ratio eſſet, quod non conſimiliter & dies depoſito utiliter adjici poſſet ? Hoc prædictis non refragatur : recte ſiquidem accipitur de ſequeſtro, quod ſpecies quædam depoſiti eſt. Hunnius *reſol. Treutler. vol.1. diſp.16. theſ.11.*

REQUISITA DEPOSITI.

AD hoc ut ſit depoſitum requiritur Primò quod res expreſſe ſit data cuſtodienda, per verba depono, commendo, vel ſerves, vel cuſtodias hanc rem Anton. Gomez. 2. *reſol. cap.7. num.2. verſ. item adde quod ad hoc* Schneidvv. *ad §. præterea Inſt. quib. mod. 20. contrah. oblig.*

Si deponens dicit, depono iſtam rem penes te vel trado tibi in cuſtodiam, & alter expreſſe vel tacite non ſentit, ut ibi ponatur indiſtinctè depoſitarius tenetur *l.1. §. ſi juſſerim. ff. de acquir. poſſ ſi egò fin. quod enim ff. de jure dot.* cujus verba ſunt, quid enim intereſt, inferantur voluntate ejus in domum ejus an tradantur Paul. Caſtr. Raphael. Fulgos. *in l.1. ff. depoſ.* Gomez. *d. loc.*

Secundò requiritur ad hoc ut depoſitum ſit, quod res revera depoſitario tradatur vel relinquatur, ſupra enim dictum eſt, quod depoſitum ſit contractus realis, qui nō perficitur, niſi res tradatur.

Tertiò requiritur, quod res tradatur ad cuſtodiendum. Depòſitum non aliter contrahitur, niſi depoſitario cuſtodia rei depoſitæ committatur. *l.1. in pr. ff. depòſit. §. præterea Inſt. quib. mod. re oblig.* Unde ſi apparet alicui ob aliam cauſam, quam ob cuſtodiam, rem aliquam traditam eſſe ex hoc negocio depoſiti contractus non oritur : Ideoque receptum eſt, ſi quis apud aliquem certam pecuniæ ſummam deponat & cum depoſitario conveniat ut ipſe poſſit pecunia depoſita uti neq; ab ipſo hæc pecunia intera quinquennium vel aliud ſimile tempus, aut majus repeti poſſit vel ut depoſitario liberum ſit, quando ipſe hanc pecuniam reſtituere velit, quia hoc repugnat cuſtodiæ rei depoſitæ ex hoc negotio non depoſiti, ſed mutui contractus oritur Ludov. Roman. *con.238. col. 1.* Carol. Molin. *tr. de commerciis num.634.* In dubio tamen quando non apparet, ex qua cauſa alicui res tradita fuerit, præſumitur cuſtodiæ cauſa tradita eſſe *l. cum pater. §. cum plurib. & ibi* Bart. *ff. de legat. 2.* Bald. *in l. Mævia. ff. ſol. matr.* ideoque intelligitur potius depoſiti, quam alius contractus celebratus Bald. Alex. & Dec. *in l. cum quid ff. ſi certum pet.* Alex. *con.28. num.4. lib.7. & con.184. num.4. lib. eod.*

Quartò requiritur, ut res principaliter ad cuſtodiendum tradatur, ſi non principaliter, ſed per conſequentiam cuſtodienda datur veluti ut rem ad alterum perferat vel alteri tradat, contractus depoſiti celebratus non intelligitur *l.1. § quod ſi & §. idem Pomponius ff. depoſiti.*

Quintò requiritur, quod depoſitarius tacitè vel expreſſe rem depoſitam cuſtodiendam recipiat §. *præterea Inſtit. quib. mod. re contr. obl.* unde ſi quis ſciente & patiente aliquo in ipſius ædes vel habitationem rem certam inferat atque ibi relinquat illum qui iſtas ædes vel habitationem incolit, non obligari ad ipſam rem cuſtodiendam & ſi res iſta vel perierit vel deterior facta fuerit ipſum depoſiti conveniri non poſſe Jon. And. *in addit. ad Spec. §.2. in add. mag. in fin. depoſ.* Aug. §. *ſequens n.7. & ibi* Iaſ. *num.30. Inſtit. de Act.* Dec. *d l.2 in pr. lect.1. num.9. ff. ſi cert. pet.* Bald *l. invitus num.4. C de procurat.* Bart. *l ſi quis uxori §. apud* Labeonem ff. *de furt.* Bald. Auth. *habita num.49. C non. fil. pro patr.* Quin etſi quis expreſſe dixerit alteri, ſe apud ipſum certam rem deponere, eamque ibi relinquat, licet ipſe penes quem relinquitur, non contradicat, tamen depoſiti contractus non intelligitur initus, neque ipſe de cuſtodia hujus rei obligatur Dec. *d. l.2. in pr in 3. lectur. num.12. ff. ſi cert. pet.* Quia ubicunque agitur ut quis perſonaliter obligetur, tacens contradicenti æquiparatur *l. filius fam. §. virus. ff. de procurat.* Bart. Alex. & Iaſ. *l. quæ dotis. ff. ſol. matr.* niſi forſan tales perſonæ fuerint nautæ, caupones vel ſtabularii, Nam eo ipſo quod res aliqua ipſis ſcientibus, in navem, cauponam vel ſtabulum infertur, ipſi de cuſtodia hujus rei tenetur *l.1. §. fin. & ibi* Bald. *ff. Naut. caup. ſtabul.* Bald. *l. certi num.2 C. locat.* & non tantum in factum actione conveniri poſſunt, ſed & depoſiti obligantur *l.3. §1. ff. Naut. caup. ſtabul.* Schrad. §. *Præterea Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n.10.*

Sextò requiritur, quod pro cuſtodia nulla merces interveniat ſed cuſtodia gratis recipiatur, nam alias ſi præſtatur merces in pecunia numerata eſt locatio, ſi verò in aliqua ſpecie eſt contractus innominatus *l.1 §. ſi veſtimenta cum §. ſeq. ff. depoſ.* Niſi hanc rem vel pecuniam depoſitarius non pro mercede cuſtodiæ, ſed ex mera liberalitate deponentis acceperit *l.2. §. ſi in re depoſita ff. vi bon. rapt.* vel niſi inter contrahentes expreſſe convenerit, ut hic contractus depoſitum cenſeatur Mynſ. & Schneidvv. *in §. præterea Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* Molin. *de commerc. n.637.*

Septimo requiritur, quod ab initio agatur à contrahentibus ut eadem res reddatur in ſpecie, quæ deponitur §. *Præterea Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* ſi actum fuerit ut non eadem, ſed alia res reſtituatur, erit contractus innominatus Bart. & Dd. *in l.2. ff. ſi cert. pet.* Sin tamen pecunia non obſignata deponatur, ſed depoſitario annumeretur hoc pacto, ſi ea opus habeat utatur, & tantundem quantum deponitur, aliquando reddatur ac inſuper etiam uſuræ repromittantur ratione uſus, etſi utrumque depoſiti terminos excedit, tamen lex contractus ſervabitur *l. Lucius 27 l. publica 26. §.1. l. quintus 28. ff depos* quoninam ex bona fide, quod geſtum conventumque eſt inſpicitur *l.1. §. ſi convenit. ff. depoſit.* Neque locatio aut mutuum contra inten-

intentionem agentium inducitur, niſi mutuum ipſi eſſe voluerint *l.1. §.ſi pecunia 22. l. 7. §. fin. ff. depoſ. l. non omnis ff. ſi cert. pet.* præſertim cum bona fide negocium ſit geſtum, quæ in mutuo locum non habet.

DE CAUSA EFFIGIENTE DEPOSITI.

Res & conſenſus contrahentium ſunt cauſa efficiens depoſiti *§. præterea Inſt. quib. mod. re contr. obl.*

Siquidem ſine rei traditione conſenſus non perficitur, & nullus eſt contractus qui in ſe conſenſum non habeat *l.1. §. adeò ff. de pact.*

DE PERSONIS QUÆ POSSUNT DEPONERE.

Omnes deponere poſſunt, nec refert an ſint filiifam. an patres famil. Quinimo & ſervus deponere poteſt *l. 1. §. non ſolum ff. depoſ.* Et domini quoque ex depoſiti nobis obligantur, ſi quid apud eos, qui ipſorum negociis præſunt depoſuimus *l. inſtituto C. de inſtit. action.* Poteſt etiam deponi per prædonem & pro illa re, quam depoſuit habet actionem depoſiti ad repetendum, quamvis res ſua non ſit *l.1. §. ſi quando ff. depoſiti.*

APVD QVEM DEPONI POSSIT.

Deponi poteſt apud quemcunque etiam ſervum *l. 1. §. ſi apud ſervum ff. depoſ.* apud filium familias, item apud pupillum & tenetur quatenus inde locupletior repetitur *l. 1. §. filiusfam. & §. an in pupillum ff. depoſiti.* Et poteſt deponi apud eccleſiam ſecundum Canoniſtas Goffred. in *ſumma de depoſito num. 4.* & tenetur eccleſia reſtituere etiam quod non ſit verſum in utilitatem eccleſiæ, quod intellige, quando fuit depoſitum eccleſiæ corpori, non autem parſonæ privatæ, ſed collegio ſolemniter, tunc enim ſuccedens eccleſiæ tenetur reddere depoſitum Ripa *in reſponſ. nu. de depoſito.* Item poteſt deponi apud unum vel apud plures, & ab uno vel pluribus facienda eſt reſtitutio ſecundum conventionem alias pro parte *l. 1. §. ſi apud duos ff. depos.*

Sed quid, ſi depoſui apud Titium & Titius apud Mævium depoſuit, an potero repetere à Mævio? in *l. ſi is ff. depos.* reſpondetur, quod contra tertium non poſſim habere actionem, niſi prius mihi fuerit facta ceſſio à Titio, qui mihi tenetur.

DE REBVS IN QVIBVS POTEST CONSISTERE DEPOSITUM.

Hic contractus omnibus rebus mobilibus & ſe moventibus iniri poteſt, An autem etiam in rebus immobilibus contractus depoſiti celebrari poſſit controvertitur?

Secundum communem & receptam Dd. opinionem ſaltem in rebus mobilibus & ſe moventibus conſiſtit Azo. *in ſumma C. depoſiti* Accurs. Bart. Bald. *paſſim* Joan. Schneidvv. Weſembec. Henrich. Scilbock Myns. Bebio, Schtuder. *in § præterea Inſt. quib. mod. re contrah obl.* Hottom. *in comment. ff. depos. in pr.* Colet. *de proceſſ execut. p. 1. cap. 2. num. 67. & num. 104. in fin.* Moz. *de reb. quæ deponi poſſ. num. 1.* Niſi res immobiles apud Sequeſtrum deponantur *c. examinata & ibi* Abb. *num. 8 extr. de judic.*

Verum quod depoſitum etiam in rebus immobilibus poſſit celebrari volunt Corn. *con. 39. n. 3. lib. 1.* Innocent. *in c. cæterum num. 4 ext. de judiciis.* Joan. Goedd. *in rubr. de ſequeſtr num. 9. & in l. ſequeſter. num. 110. & num. 2. & 3. ff de V. O.* motiuo quod objectum depoſiti indefinite conſtituatur in vocabulo rei *l.1. §. quæ depoſitis. 5. & paſſim. ff. depoſiti* Rei autem vocabulum non minus immobilibus competit quam mobilibus *l. rei & ibi* Dd. *ff. de V. S.* Deinde interdictum unde vi tantum competit de rebus immobilibus *l. 1. §. & generaliter 4. & paſſim. ff. de vi & vi arm. § ſed interdicto. Inſt. de interdict. l. un. §. hoc interdictum ff. utrobi.* Sed Icti quærunt, utrum hoc interdictum etiam locum habeat in depoſito, quæ quæſtio ſupervacua eſſet, ſi certò conſtaret, depoſitum in res immobiles non cadere. Præterea omnes res quæ cuſtodiri, eadem & deponi poſſunt *l. 1. in pr. ff. depoſiti.* Atqui res etiam immobiles cuſtodiri poſſunt *l. 5. §. cuſtodiam 5. ff. commod. l. 2. §. 1. l. ſi in venditione 10. & ſeq. ff. de peric. & commod. rei vend. l. ratio poſſeſſionis 3. l. tenetur ex empto. 6. §. 2. l. ſi tibi 8. ff. de act. empt.* Ergò denique hanc ſententiam confirmat, quod etiam res immobiles ſequeſtrari poſſunt *c. 1. 2. 3. extr. de ſequeſt. poſſ. & fruct. l. quæſtio. 115. l. 177. ff. de V. S l fin. C. de ordin. cognit. vol. 1. pr. diſp 3. con. 8.* Atqui ſequeſtrum eſt ſpecies depoſiti *l. 7. ff. depos.* ſicut & in ſequeſtrem ſimiliter actio depoſiti datur; In ſpecie tamen ſequeſtratio à depoſito differt, unde ſequeſtratio rei litigioſæ in ſolidum facta depoſitio definitur *l. ſequeſter. 110. de V. S.* Matth. Stephani. *illuſtr. q. cent. 3. q. 31.*

Et in rebus tam alienis quam noſtris depoſitis hic contractus ſubſiſtit *l. 1. §. ſi prædo ff. depoſiti l. bona fides. ff. eod.* Bartol. & Alex. *in l. ſi rem alienam ff. ſol. matr.* Niſi illæ res depoſitæ ſint propriæ depoſitarii, tunc enim depoſiti contractus vitiatur *l. qui rem propriam ff. depoſ. l. neque pignus ff. de R. l. bona fides. ff. eod.* Niſi quis rem propriam cuſtodiendam recipiat, reſpectu poſſeſſionis rei ſuæ apud deponentem exiſtentis *arg. l. certè §. fin. ff. de precar. l. ſi rem aliquam ff. de acquir. poſſ.* Vel niſi ſciens atque prudens rei ſuæ, cujus ipſe & dominium & poſſeſſionem habet, reſpectu poſſeſſionis, quam ipſe per hunc actum prodit cuſtodiam recipiat, hiſce enim caſibus etiamſi apud depoſitarium, res propria ſit depoſita, depoſiti contractum firmum atque validum eſſe receptum eſt Alex. *in l. ſi rem aliquam ff. de acq poſſ.* Præterea ſive res certa ſit depoſita, ſive etiam capſa cum pluribus rebus alicui cuſtodienda data ſit licet depoſitarius ignoret, quæ res in illa capſa contineantur, tamen omnium rerum nomine, quæ in capſa continentur, depoſiti conveniri poteſt *l. 1. §. ſi ciſta ff. depoſiti.*

DE DOMINIO ITEMQVE POSSESSIONE REI DEPOSITÆ.

QUando quis rem aliquam tantum cuſtodiæ cauſa apud aliquem deponit, dominium itemque poſſeſſio rei depoſitæ apud deponentem manet *l. licet §. rei depoſitæ ff. depoſit.*

QVÆ PACTA RECIPIAT DEPOSITUM VEL NON.

PActum, ut dominium rei depoſitæ tranſeat in depoſitarium nullius eſt momenti & habetur pro non adjecto *l.* Lucius *cum ſeq. ff. depoſiti* Zaſ. *c. 1 a. ſingum l. intellect.* Moz. *de accident depoſiti* quia eſt contra naturam depoſiti.

Similiter pactum, ne quis teneatur de dolo non valet *l. 1. §. illud. ff. depoſiti* quid eſt contra bonos mores & contra bonam fidem.

Poteſt tamen fieri pactum, ut periculum ſpectet ad depoſitarium *l. 1 §. ſæpè ubi* Caſtr. *ff. depos.*

Poteſt etiam fieri pactum in depoſito, ut res depoſita reſtituatur in certo loco & poſſunt apponi plura loca, & tunc erit electio deponentis eligere unum ex illis locis, conventis *l. ei apud quem §. in ſequeſtrum ff. depoſiti ibique* Caſtrens. Et ſi in Aſia aliquid fuerit depoſitum, ut Romæ reſtituatur, videtur actum expenſis deponentis, non autem depoſitarii, niſi aliter ſit actum.

Si convenerit in depoſito, ut depoſitum reddatur poſt mortem depoſitarii, poteſt deponens mutare voluntatem & repetere quando vult etiam ante mortem *l. 1. §. ſi ſic depoſuero & ibi* Bart *ff. depoſiti.*

Pactum in depoſito de uſuris præſtandis etiam fieri poterit *l.* Lucius *l. d. t. in fin. ubi* Bart. & Caſtrens *ff. depoſiti l. publica. §.* Lucius *ff. depoſiti* quod intellige, quando fuit depoſitum ad numerum vel ad pondus, ut tantundem redderetur, quia depoſitarius utitur pecunia depoſita, ſecus eſt in depoſito proprio obſignato clauſoque dato, cum depoſitarius poſſit, non poſſit in illo, & ſi fieret pactum eſſet contra naturam depoſiti *l.* Lucius *ff. depoſiti* & eſſet etiam contra æquitatem, quando non uteret re depoſita, ſolvere uſuras, cum contractus depoſiti fiat gratia deponentis. Poſt moram uſuræ ſemper debentur, tam in depoſito proprio, quam improprio *d. l.* Lucius *l. dies § qui pecuniam ubi* Caſtr. Bart. *& alii ff. depoſiti.*

PRIVILEGIA DEPOSITI.

PRimum privilegium eſt, quod non admittatur compenſationis exceptio contra depoſitum *l. fin. C. depoſiti ubi* Bald. *& cæteri* Dd. Purpurat *con. 284 num 3.* Jaſ. *in §. in bona fides num. 10. Inſtit. de action* Cumt *ſuper ritu Siciliæ regni c. 9. num. 9. & c. 19. n. 19.* Surd. *con. 246. n. 8. lib 1.* Kitchov *in ſuo commun. opin. cent. 2 concl. 67.* Viv. *dec. 191. n 4.* Cro. *con. 337. n. 20* Natta *con. 438 n. 1 lib 3.* Terrar. *in pract:* P*apeins in form. libell, in act. hypoth. gl. in fo. in depoſito. num. 15.* Bald. *con. 317. vol. 2.* Vincent. de Franch. *decis. 151. n. 2.* Tyndar. *de compenſat. art. 1. n. 19. & art. 5. n. 32.* Sebaſtian. Medices *de compenſ. p. 1. q. 19. num. 1.* Covar. *ad c. quamvis p 1. § 4. n. 16. de pact. in 6.* Joan. Schneidvv *ad § præterea n. 12. inſt. quib mod. re contrah obl.* Anton. Gomez *l. 2. reſol c. 7. n. 2.* Zoanett. *in l. 1. n. 3. 4. C. de edeo* Leonhard. Coppel. *de compens. c. 7. num. 12.* Carol. de Gaſſis. *except. 16 n. 55.* etiamſi depoſitum conſiſteret in pecunia numerata, quia etiam in iſto caſu non poteſt opponi compenſatio, licet dominium ipſius pecuniæ tranſierit in depoſitarium. Salic. *in l. pen C depoſiti. & in l. fin C. de compenſat* Bald. *in d. conſ 317. vol. 3.* Crot. *con. 139. n. 3.* Natta *con. 438. n 7. lib. 3.* Surd *con. 146 n. 10. l. 3.* Nec admittitur exceptio compenſationis in depoſito etiam alterius depoſiti ſi unum non ſit liquidum Bart. & Salic. *in l. ſi quis num. 2. C. depos.* Paul. Caſtr. *con 170. vol. 2* Addit *ad* Jaſ. *in §. bona fides. lit. d. Inſtit. de Action.* Cumia *ſuper ritu Regni Sicil. c. 19. n. 21.* Et etiamſi non intervenit vera ſed ficta numeratio ipſius depoſiti, ut quia debitum ex una cauſa fuiſſet converſum in depoſitum juxta *l. ſi ex precio ff. ſi cert pet.* Paul. Caſtr *d. con. 170.* Natt. *d. con. 438. num. 5.* Milan. *deciſ. 1. n. 41. lib. 2.* Admittitur tamen compenſatio adverſus debitum confeſſionatum Bald. *con. 384 in fin. lib. 1. qui ad hoc allegat gl. in l. aſſiduis §. data C. qui potior in pign hab. quem ſequuti fuerunt* Socin. *con. 143. col. fin. lib. 1.* Milanen *d. deciſ. 2. num 40.* Surd *con. 246. num 3 lib 2.* Mandel. *con. 635. num 2. lib. 4. ubi* Vicent. Annibal. *in addit lit. A.* & rationem adducunt, quia privilegia conceſſa depoſito, non habet locum in depoſito confeſſionato, ſed vero & reali, ſcribunt omnes *in l. 2. ff. ſi cert. pet.* Cagnol. *in l. contractum num. 21. ff de R. I.* Plot. *in l ſi quando §. 10. num. 52. C. unde vi.* Deinde admittitur compenſatio, quando fuiſſet de compenſatione oppoſitum & probatum & deponens tacuerit, nam etiam in iſto caſu admittitur compenſatio in depoſito Bald. *in l. ſi quis C. de compenſat,* Afflict. *ſuper conſtit* Regni Sicil. *rubr 5. n. 14.*

Secundum privilegium depoſiti eſt, quod inſtrumentum depoſiti paratam habeat executionem, ideoque non poteſt objici exceptio pecuniæ non numeratæ, ſive rei non datæ *l. 14. § 1. & ibi* Bald. *C. de non numer. pec. l. pen. C. depos ubi* Bart. & Dd. Roland. à Valle. *con. 27. n. 1. vol. 1. & communem ait* Kitchov. *in theſaur. com. opin. l. 1. D. verſ. depoſiti inſtrumentum* Alex. *in addit ad* Bart. *in d. l. pen. n. 2. C. depoſiti* Matheſil. *in ſuo ſingul. notab. 3.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. c. 1. n. 20.*

Diſſentiunt Bald, *in d. l. pen. &* Felin. *in addit ad* Bart. *in rubric hic.*

Tertium privilegium eſt, quod reconventio non admittatur in cauſa depoſiti Menoch. *arbitr. judic. caſ 184.* ubi reddit rationem, quia nimirum cauſa depoſiti celerrimum finem deſiderat *l. pen. C. depos.* Et quod reconventioni non ſit locus, quando agitur ad recuperationem depoſiti, *eſt text. in c. bona fides. extr. depos. & tradit* Spec. *in tit. de reconvent. §. pen. vers item ſecundũ Vbertum.* Et dicit Surd. *in con. 312. num. 8.* id probare text. *d. l. penult. C depoſiti* per locum à ſpeciali, vult enim, quod depoſiti ad depoſitum detur reconventio, at ubi cauſa reconventionis non eſt ita privilegiata, ſicut cauſa depoſiti, non datur reconventio Bald & Salic. *ibi* qui fortius volunt, quod etiam depoſiti ad depoſitum non detur reconventio, quando unum eſt liquidum & alterum liquidandum,

ſequitur

ſequitur Socin. *c.* 1. *num.* 61. *de mut.petit.* Qamvis Maranta *de ordin.judic.p.* 4. *diſt* 6. *num.* 39. velit diſtinguendo concordare, tamen ejus diſtinctio non eſt fundata & deſtruit privilegia depoſiti, quorum hoc eſt præcipuum, ut habeat paratam executionem, ſecundum Bartol. & alios *d.l pen*, Alex. *in l.ſi cum dotem* §. *eo autem tempore in* 6. *ff. ſol. matr.* Jaſ. *in l.fin.num.* 6, *C. de edict.divi* Hadrian. *tollend.* Boer, *dec.* 295. *num.* 6. Cotta. *in memorab. incip. inſtrumentum public.* Roland. *con.* 17. *num.* 1, *vol.* 1. Caroc. *de depoſ.p.* 1. *q.* 3. *cap.* 3. *num.* 33. eam autem diſtinctionem ſi voluiſſet, nuſque feciſſet Bartolus, qui eam fecit ubi tractat, an detur reconventio in ſummariis judiciis ſed quia depoſitum eſt non ſolum ſummarium ſed & executivum, ideo non voluit diſtinguere attendi ergò magis debet autoritas Speculatoris, Bartol.& Marini, quam Marantæ & Carocii *in d.tr.p.* 2. *q.* 53.

Quartum privilegium eſt, quod non poteſt depoſito opponi exceptio dominii *l. pen. ubi* Bart. & Dd. *C. depoſiti* Angel. & Schneidvv. §. *præterea Inſt. quib.mod.re contr.obligat.*

Quintum privilegium eſt, quod ſtatim ſine mora debet reſtitui, etiamſi depoſitum ſit factum à prædone, ſervo, filio vel ſimili perſona *l.* 1. §. *ſi prædo ff. depoſiti l. quod ſervus ff. eod.* & attam latroni ſpolia depoſita ſint reſtituenda *l. bona fid.* 1 & *d. l.* 1. §. *ſi prædo ff. depoſiti.*

Sextum privilegium eſt, quod etiam depoſitarius adverſus deponentem exceptione ſpolii uti non poſſit *d. l. pen. verſ. doli exceptionem opponat C. depoſiti.*

Verum quod dicitur depoſiti reſtitutionem non impediri compenſatione, exceptione pecuniæ vel rei non datæ, reconventione, exceptione dominii, exceptione ſpolii vel aliqua doli exceptione hoc ita accipiendum eſt niſi aliter inter contrahentes fuerit conventum *l.* 11. *C. depoſiti.*

Septimum privilegium eſt, quod condemnato depoſitario non detur quadrimeſtre tempus ad ſolvendum judicatum Wurms. *pract. obſ. tit.* 23. *obs* 1. licet id alias, debitoribus ad ſolvendum judicatum competat *l.* 2. *C. de uſur. rei judic.* Sed ubi juratum eſt in litem, quod fieri in directa actione poteſt *l.* 2, §. 26. *l.* 5. *ff. depoſiti* illicò tenetur reſtituere *arg. d. l* 1, §. 22. *d. l. penult.* §. *illicò C. depoſ.*

Octavum privilegium eſt, quod depoſitum corporis ſive ſpeciei extantis, non modo omnibus aliis creditoribus anterioribus, ſed & mulieri in dote præferatur, quia poſſeſſionem & proprietatem rei depoſitæ retinuit & quia aliud eſt credere, & cuſtodiam rei credere Vaud 1. *var. q.* 21. *in fin. quem ſequitur* Bocer, *de depoſ thes.* 32. *per l.* 5. §. 10 *ff. ut in poſſeſſ. legat. caus.* Diſſent Accurs. *in l.* 12. *ff. qui potior. in pign.*

De eo autem, ſi pecunia, vel alia res depoſita non extat, ſed conſumpta ſit, an depones creditor in reliquis bonis depoſitarii habeat jus prælationis præ omnibus creditoribus, magis dubitari poteſt? Et dicit Berlich. *concl.* 47. *num.* 70 *p.* 1. quod non præferatur, hypothecariis, ſed illis poſtponatur & tantum creditoribus perſonale privilegium habentibus præponatur.

Primo *per text. in l. ſi ventri.* 24. §. *in bonis verſ. ſi tamen nummi extent. ff. de reb. author. jud. poſſid.* argumento à contrario ſenſu ducto.

Deinde apud nullum Doctorem invenire potuit, quod deponens in bonis depoſitarii habeat jus tacitæ hypothecæ, ſed tantum habet perſonale privilegium *l. ſi hominem* 7. §. *ult junct. l privilegia* 32 *ff de reb auth. judic poſſ.* Beuſt. *ad l. admonendi* 31. *ff de jurejur. num.* 968, *pag.* 676. *verſ. ſexto habet privilegium perſonale.*

Tertiò ſi deponens haberet jus tacitæ hypothecæ, ſequeretur, quod ſi plures deponentes concurrerent prior tempore poſteriori præferatur, quod propriè convenit hypothecæ *l.* 1. *l* 9. *l.* 11. *ff qui potior. in pignor l.* 12. *C. eod. c qui prior.* 54 *de R. I. in* 6. Poſterius falſum eſt per text. expr. *l. ſi hominem* 7 §. *ult. ff. depoſit*, ubi manifeſtò dicitur quod inter plures depoſitarios non habeatur ratio temporis, ſed omnes ſimul pro rata concurrant Moz. *tr. de contract. tit. de depoſito col. ult. num.* 13. & *ſeq.* Benevent. Strach. *tr. de decoctor. p. ult. n.* 4. *ibi, deniq. quantum ad depoſitarios* Joan. Kuppen, *dec.* 58 *num* 40, *poſt princ.*

Quartò ſi deponens non tantum haberet privilegium perſonale ſed inſuper etiam jus tacitæ hypothecæ ad exemplum dotis (prout tamen Dd. contrarium ſentientes ſtatuere volunt) ſequeretur quod & tunc prior tempore poſteriori præferatur, quoniam etiam cum duæ dotes concurrunt, prior poſteriori præferatur *text. expr. in d. l. aſſiduis* 12. §. *exceptis videlicet C. qui pot. in pignore.* Poſterius ut dictum, eſt falſum *d. l. ſi hominem* 7. § *ult.* Et ita in terminis concludit gl *d. l. ſi hominem* 7. §. *quotiens foro. ad verſ. depoſitariorum ratio. ff. depoſ.* Petr. Vander. *tr de privil. credit c.* 2. *pignus med. num.* 38. *verſ. cæterum privilegia perſonalia & num ſeq* Schrad. *de contract. tit. de oblig.* §. *præterea n.* 34. *in med verſ.* 3 *Fiò actio depoſiti] hoc privilegium habet* Koppen. *decis.* 28. *num* 44.

Diſſent *per l. quod privilegium* 8. *ff. depoſit.* Joan. Mich. Beuther. *tr. de jure prælat. p.* 2. *cap.* 13. *poſt pr.* & *c.* 14. *per tot.* Sed nihil movet d. l. quod privilegium, 8. quia ibi dicitur tantum de privilegio perſonali non reali, ut rectè ibid. animadvertit Cujac. ad Papiniani quæſtion. & hoc evincunt rationes modò adductæ.

Sed quid, ſi Titius apud Cajum certam pecuniæ ſummam deponit & et tradit cum hoc expreſſo mandato, ut Caius nomine Titii quaſdam penſiones hinc inde perſolveret, vel merces emeret, vel aliquod ſimile nomine Titii ageret, quod etiam Caius ſuſcepit, Sed Caius non tantum penſiones pro Titio non ſolvit, eius nomine merces non emit ſed eam pecuniam penes ſe retinuit & in ſuum uſum convertit, & poſtea bonis ceſſit, quæritur an Titius ratione pecuniæ quam Cajo vel ad penſiones exolvendas vel ad merces emendas tradidit, habeatur loco deponentis & poſſit aliis creditoribus perſonaliter privilegiatis & chyrographariis præferri?

Et breviter concluditur quod non, ſed Titius tantum inter chirographarios recenſetur. Quia hoc privilegium tantum rebus depoſitis conſumptis eſt conceſſum. Ejuſmodi autem traditio & depoſitio pecuniæ non eſt propriè depoſitum, ſed potius mandatum *l.* 1. §. *quod ſi rem,* 12. *ff. depoſiti l. ſi vero* 12 §. *dedi tibi* 10. *ff. mandat. l. Caſſius* 17. *ff. de ſolution.* Beuth. *de iure prælat. p.* 2. *cap.* 12. *per tot. cui addatur* Jaſ. *in l. mutuum damus* 2. *ff. de reb. credit ſi cert. pet* 18.

petat, num. 5. & 6. verſ. intellige ſecundò Modeſt. in Piſtor. *p. 4. q. 165. in pr. & n. ſeq.* Berlich. *concl. 47. n. 23. p. 1.*

Illud hoc ultimò eſt ſciendum ſi deponens pro re depoſita ante motam commiſſam, uſuras accepit privilegiis depoſiti renunciaſſe cenſetur *l. ſi hominem §. fin. ff. depoſiti.*

DE OFFICIO DEPOSITARII.

DEpoſitarii officium eſt rem penes ſe depoſitam diligenter cuſtodire, ne ipſius dolo vel lata culpa ea res quid incommodi capiat *l. propter 6. ff depos. §. præterea Inſt. quib. mod re contrah. obligatio l. 1. §. 1. l. quod Nerva. 32. ff. depoſ.*

Eam igitur cuſtodiam depoſitarius præſtare eſt obſtrictus, quæ doli & latæ culpæ eſt expers. Si depoſitarius in re depoſita cuſtodienda uſus eſt dolo vel lata culpa, æquum eſt ipſum hoc nomine teneri.

De dolo nullum eſt dubium, ſiquidem hoc pluribus in locis diſertè eſt traditum, quod nempe depoſitarius de eo, quod dolo malo in re depoſita commiſit, teneatur, ut ſi equum depoſitum occiderit, ſi ornamenta depoſita corruperit, ſi rem depoſitam vendiderit aut donaverit, ſi feram caveæ incluſam emiſerit è cavea *l. 1. §. ult. l. quod* Nerva *ff depos. l. 23. ff. de R. I. l. 1. in pr. ff de R. I. l. 1. § ff. commod.* De lata etiam culpa quod teneatur depoſitarius paret ea l. 23. ff. de R. I. l. 5. *ff. commod l. 32. ff. depoſiti.* Nec refragatur §. præterea *Inſt. quib. mod re contr. obl.* doli enim mali appellatione etiam dolo culpa venit & dolus & lata culpa in jure noſtro in contractibus & quaſi delictis æquiparatur *l. 1. ff. ſi menſor fals. mod. dixer. l. quod Nerva. ff. depoſiti.* In lata autem culpa dicitur eſſe qui vel omiſit, quod nullus ſanæ mentis erat omiſſurus vel fecit, quod nemo erat facturus, unde ſi depoſitarius ignorabat unum corrumpi niſi interdum impleatur vel frumentum, niſi interdum moveatur in lata culpa eſſe dicitur & ob id tenetur? Sic etiam tenetur ſi ſervus mortiferè vulneratus fuerit mortuus, propterea quod Medicum non adhibuit: Et breviter, quotieſcunque imprudenter & imperitè quid negligit, quod omnes ſani faciunt, vel quid facit, quod omnes omittunt: In depoſito etiam in lata culpa eſſe dicitur, qui in alienis rebus non adhibet tantam diligentiam, quantam in ſuis *d. l. quod Nerva ff. depos. c. fin. extr. depos.* Schneidvv. *d. §. præterea num. 14. Inſt. quib. mod. re contr. obl.*

Ob dolum igitur & latam culpam depoſitarius tenetur, ob culpam autem levem & leviſſimam non æque. Levem verò culpam committit, qui non præſtat eam diligentiam, quam ſecundum communem hominum naturam, prudentes & diligentes patresfamil. ſuis rebus adhibere ſolent. Conſtat enim hominum alios aliis eſſe prudentiores, ideoque prudentiæ ac diligentiæ certi ſunt conſtituti modi, cumque natura comparatum ſit, ut quandoque præ cæteris eximium quiddam alii faciunt, ſive prudentiam ſive ſolertiam ſpectes ſive diligentiam ſive laboris tolerantiam conſideres; Idcircò ICti eum, qui hoc non præſtat in culpa leviſſima eſſe voluerunt. Hinc in levi culpa eſſe dicitur, qui non prævidit, qui ſecundum communem hominum naturam prudens vel non fecit, quod diligens paterfam. prævidiſſet vel feciſſet: In leviſſima autem culpa eſſe dicitur, qui non præſtat exactiſſimam illam diligentiam quam ſupra communem hominum naturam, prudens & diligens id eſt, prudentiſſimus & diligentiſſimus paterfam. ſuis rebus adhibere ſolet. De levi igitur & leviſſima culpa depoſitarius non tenetur. Sanè ſi inter partes nominatim convenerit, depoſitarium ob levem & leviſſimam culpam & caſum fortuitum teneri ſervabitur quod eſt conventum *l. contractus 24. verſ ſed hoc ita ff. de R. I. l. 1. §. ſæpe §. ſi convenerit. ff. depoſ.* conventio enim legem dat contractui *d. l. 1. §. ſi convenerit & §. ſæpè ff depos.* Præterea ſi depoſitarius depoſito ſe obtulit de levi etiam culpa tenetur *l. 1. §. ſæpe ff depos.* ratio eſt hæc, quia qui ſe depoſito offerre de ſua diligentia polliceri intelligitur ut in ea obligatione tacitè inſit conventio de diligentia præſtanda. Offert autem ſe depoſito, qui cum dominus in animo haberet rem deponere ultrò ei dixit, ne labora, committe mihi illam rem & apud me depone, eam rectè ſervabo: idem facere videtur is, qui cum dominus apud alium ultrò intervenerit & petierit à domino ut potius apud ſe deponat. Verum depoſitarium non tantum ad præſtationem levis ſed etiam leviſſimæ culpæ obſtrictum eſſe nonnulli volunt quando ſe ultrò depoſito obtulit quo pertinet quod ICtus Ulpianus *in d. §. ſæpè ſubjicit,* ſed & inquit ſi ſe quis depoſito obtulit, idem Julianus ſcribit periculoſe depoſiti obligaſſe, ita tamē ut non ſolum dolum, ſed etiam culpam præſtet & cuſtodiam.

Videtur enim eo ipſo, quod quis ſe offert, exactiſſimam diligentiam polliceri & præſumere ſolemus, ejus, qui rogavit gratia, contractum celebrari *l. ſi gratuitam 17. §. ſi margarita. ff de præſcrip. verſ.* Cæterum hoc caſu depoſitarium ob leviſſimam culpam non teneri potius dicendum eſt, ſed tantum ob levem maximè ſi conſtet eum ex depoſito nihil prorſus commodi percipere, ſed ſola charitate ad operam dandam moveri: Neque enim præſumptionibus opus eſt quando de veritate jam conſtet *arg l pen. C. de jur. dot.* Ideoque quod ICtus Ulpianus ait eum qui ſe obtulit culpam quoque præſtare debere, de culpa levi eſt accipiendum, non etiam de leviſſima, idque æquitas ipſa ſuadet, ac culpæ nomine propriè levis culpa comprehenditur ea enim propriè culpa dicitur. De levi etiam culpa tenetur depoſitarius quando pro cuſtodia ipſi aliquid fuit datum *l. ſi ut certo. §. nunc videndum ff. commodati.*

Idem eſt ſi pecunia apud aliquem depoſita, ſit ut ipſe ea utatur pecunia, quando ei videretur *l. ſi quis cum ff. ſi cert. pet.* In omnibus enim contractibus in quibus utriuſque & debitoris & creditoris verſatur utilitas accipiens debet non ſolum dolum & latam culpam, ſed culpam etiam levem præſtare *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. ff. de R. I. §. fin. ff. quib. mod. re contr obl.*

Sed num & eo caſu de levi culpa teneatur depoſitarius quo rebus ſuis propriis ſummam diligentiam adhibere conſuevit, non perinde conſtare videtur?

Equidem quin hoc caſu ad eandem ſummam diligentiam rebus depoſitis adhibendam, teneatur

tur depoſitarius nullum eſt dubium, ſed hoc caſu ſi eam non adhibuerit rebus depoſitis non levem ipſe ſed latam culpam præſtat propterea. quod lata culpa ſit, non eandem diligentiam adhibere rebus alienis, quam propriis *l. quod* Nerva. *ff depoſiti l. mulier §. ſed n. ff. ad* Trebel. cum ut ibi Celſus ait, fraude non careat, qui rebus alienis minorem quā propriis diligentiam adhibet *d. l. quod* Nerva.

Cum igitur regulariter depoſitarius non teneatur de culpa levi & leviſſima, multò minus tenebitur de caſu fortuito, quo res periit ſine ulla ipſius culpa. Etenim *in l. 6. C. de pign. act.* generaliter definit Alexand. Imperat. quod quæ fortuitis caſibus accidunt à nemine præſtari debeant, quia provideri non potuerint. Cui aſtipulatur Ulpian. *l. 23. ff. de R. I.* iiſdemque ſubſcribit Paulus *in l. 37. & l. 38. §. penult. ff. de V. O.* Verum hoc ita niſi pactione in ſe caſum fortuitum receperit depoſitarius *l. 6. C. de pign. act.* aut niſi culpa depoſitarii caſum præceſſerit *§. 2. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Quod ſi enim culpa depoſitarii caſui fortuito occaſionem præbuerit, aut verò eundem mora depoſitarii præceſſerit, placet non liberari depoſitarium, etiamſi caſu fortuitò res depoſita interierit, ſed non minus obligatum ipſum manere, ac ſi res adhuc ſalva & integra extaret: Quod infinitis prope in locis expreſſum eſt in jure noſtro *l. 5. ff. de reb. credit. l. 12. ff. depos. l. nemo §. fin l. 91. ff. de V. S.* Hoc verò ipſum æquitati maximè convenit. Si enim culpa depoſitarii non intervenisſet atque ſine mora res depoſita deponenti reſtituta fuiſſet, potuiſſet deponens eam fortaſſis vendere & ejus precium habere, quod ipſi facto aut mora alterius adimi periniquum foret: Quandoquidem ſua cuique mora & non alii nocere debet *l. 37. ff. mandati.* Quod ſi verò res apud creditorem eodem modo peritura fuiſſet, etiamſi ſine mora depoſitarii ſuo die reſtituta fuiſſet, verius eſt, non teneri propter moram depoſitarium re depoſita perempta. Hoc ſiquidem expreſſè ſcriptum eſt *in l. 14. ff. depoſiti* & confirmatur ratione æquiſſima juxta & veriſſima, quod nempe creditor, nec poſſit nec debeat amplius aliquid à debitore exigere, quam habiturus fuiſſet, ſi res ei ſine mora reſtituta fuiſſet. Cui accedit, quod creditor re poſt moram debitoris perempta id ſolum petere & à debitore exigere poſſit, quod ipſi per moram debitoris damni eſt datum, aut ei intervertſum fuit. At qui re poſt moram debitoris ita perempta ut eodem modo apud creditorem quoque peritura fuiſſet, nihil lucri per moram debitoris creditori interverſum eſt, quod alias habiturus fuiſſet, nec quicquam ei damni datum eſt, quare hoc caſu nihil exigere poterit à debitore.

Poſtremò non parum aſſertionem hanc confirmat *l. 47. §. fin ff. de legat. 1.* quo in loco Ulpianus tradit, æſtimationem fundi deberi, ſi fundus chaſmate poſt moram hæredis perierit, quia fundum acceptum potuerit vendere legatarius: Quibus poſtremis verbis ſatis innuit fundo legato poſt moram extincto, ita demum æſtimationem fundi deberi, ſi legatarius potuerit fundum vendere: E contrario itaque non debitur æſtimatio fundi quamvis fundus poſt moram ab hærede factam perierit, ſi legatarius fundū vendere nō potuit. Nititur proinde hæc ſententia ratione & æquitate juris manifeſtiſſima? Hun. *reſol. l. Teutl. v. 1 diſp 26 thes. 3*

Illud quoq; ſciendum eſt, depoſitariū & quemcunq; alium, qui cuſtodiā rei alterius præſtare tenetur, ſi rē caſu periiſſe vel amiſſā aſſerit, probare debere eum caſū quo res illa, periit vel amiſſa fuit alioquin ad reſtitutionē teneri *l. 4 ubi gl.* Bal. Bald Salic. Cyn. Alberic. Caſt. & Dd. *communiter C. de pign. act. l. ſi quis 6. §. fin. ſol. probet ſe perdidiſſe, ubi gl* Bart. Alex. Jaſ. *& communiter ibid.* Dd. *ff. de edendo.* Albec. *in l. & ita §. ex hoc edict n. 2 ff. naut. caupon ſtabul.* Dec. *con. 152. n. 7.* & in eo cōveniunt omnes caſū fortuitum ab allegante probare oportere Angel *poſt alios l. ſi quis §. prætor. n. 6 ff. de edend.* Et eſt communis opinio hac in parte ſacramento recipientis non eſſe ſtandum, ſed ab allegante, caſū & ſpeciem & modū caſus eſſe probandū plenè & aliter quam per juramentum recipientis vel aſſerentis *l. 2. ubi* Dd. *C. de naufrag. lib. 11. l. ſicut oportet. §. ſufficit ff. de excus tutor. l. 2. §. quod dicimus ubi* Dd. *ff. ſi quis caut.* Deciſ. Tholoſ. 447. *in fin. cū ibi allegat. l. 4. ubi* Dd. *C. de pign. act.* Probato a. caſu, hoc eſt liquidato in genere caſu, puta incendio vel ſaccomanno aut derobatione, quomodo loquuntur, tū in ſpecie ſuper amiſſione rerum particulariū quæ fuerunt amiſſæ juramento ejus, qui perdidit, credi debet *l. ſicut iniquum ubi* Caſtr. *n. 1. & 2 l. ult. C. de fide inſtrum. l. ſi de poſſeſſione C. de probat. l. ſi quando C. unde vi l. teſtium C. de teſtib.* Bart. Bald & Dd. *in l. ſi quando C. unde vi,* Angel. *in l. ſi quis § prætor n. 6. ff de edend. &* Decis Tholoſ. 447. *quidam in fin. decis* Neapol. 13. *vertitur, n 18. & 19.* Sed & ſi quis modum, quo res periit vel amiſſa eſt probavit, & in eo modo nulla culpa eſſe ſolet, utputa, ſi hoſtium incurſione, latronum impetu, tempeſtate, vel hiatu terræ, vel alio modo, qui inter caſus fortuitos refertur, rem interiiſſe probavit, atq; ita de caſu conſtat is qui caſū probavit nō aſtringitur ad dicendū, & probandum, abſq; ſua culpa caſum contigiſſe Matth. Weſemb *con. 26. n. 38.* Cludius *de ſequeſtr. c. 11. n. 17.* idcircò deponenti, qui adverſus depoſitarium experitur, probato caſu debet probare dolū vel culpam depoſitarii caſui occaſionem præbuiſſe *l 2. l. quoties 18. de probat l. chirographis 52. ff de adminiſt. tutor.* Et ſi deponens hoc non probaverit, depoſitarius abſolvitur *l. ejus 34. ff. ad* SCtum Trebell. Sanè ſi depoſitarius aſſerit rem depoſitam modo aliquo periiſſe, qui ſine culpa plerumque accidere non ſolet, verbi gratia, ſi incendio rem extinctam aſſeruerit, quod plerumque culpa inhabitantium præſumitur exortum & inter caſus fortuitos non refertur, ut copioſè notat Turz. *in commun. opin. c. 185.* vel furto ablatam, quod itidem caſibus fortuitis non annumeratur *gl. in l. 3. verſ etiam ff naut. caup. ſtabul. ubi* Alber. *n. 3. & in l. 1. ubi* Bald. *n. 2 C. depos.* Jaſ. *n. 49.* Angel. *n. 6 in §. ſed iſta. Inſt de act. gl. in ſol. debet &* Angel. *in §. penult. Inſtit. quib mod re contr obl.* Non a. præſumitur abſq; negligentiā committi & culpa *l cū duob. §. damna. ubi gl. verſ. ſurreptā ff. pro ſocio,* tunc depoſitarius probare tenetur, ſe extra culpam eſſe *l. ſi venditor 12. ff de peric. & commod. rei vendit.* Niſi per effracturam oſtii aut feneſtrarum furtum fuerit commiſſum, tunc enim inter caſus fortuitos refertur, quia ad rapinam potius ac vim tunc videtur referendum Jaſ. *con 42. in præſenti* Barbat. *con. 33. illuſtriſſimè vol. 1.*

Varum hic quæritur, re depoſitā ſubtractā an depoſitario furti actio detur adverſus? Sane in §. ſed is apud quem *Inſt. de obl. quæ ex delicto naſcunt.* dicitur, depoſitarius, re depoſita ſurreptā, furti actionem non habere, ſed furti actionem domino competere quod depoſitarius ejus rei reſtituendæ nomine depoſiti non teneatur nec ob id ejus interſit rē ſalvā eſſe. Sic quo ibidem Schneidw. & Harpr. concludunt, ſi furtum negligentia vel culpa depoſitarii ſit commiſſum, ita ut actione depoſiti teneatur, quia depoſitarii intereſt rem ſalvam eſſe, depoſitariū furti agere poſſe. Sanè ſi dolo depoſitarii res depoſita eſt ſubtracta, periculum quidem eſt depoſitarii, ſed ipſe furti non aget, quia non debet ex dolo ſuo ſibi furti actionem quærere *l. cum qui emit. §. is autem apud quem ff. de furt.* Ere Hinc

Hinc quæri ſolet, ſi is qui hoſpiti ſuo vel alteri ciſtam vel valiſiam pecunia vel aliis rebus repletam, cuſtodiendam dedit, poſtquam hanc ciſtam vel valiſiam ab hoſpite ſuo recepit, dicat ſe aliquas res ex illa ciſta vel valiſia apud hunc hoſpitem vel depoſitarium perdidiſſe, qualiter probare poſſit illas res, quas ſe amiſiſſe dicit in ciſta vel valiſia fuiſſe?

In hac quæſtione Dd. magis communiter atteſtantibus, Anton. Gomez. 2. *reſol.* 7. Schrader. *in* §. *præterea num.* 38. *Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.* concludunt, ſi ciſta vel valiſia clauſa atque ſerata depoſita ſimili modo clauſa atque illæſa reſtituatur, deponentem non niſi veris probationibus probare poſſe, hasce res in ciſta vel valiſia fuiſſe Jaſ. *in l. actionibus num.* 41. *ff. de in lit. jurand. arg. gl. l.* 1. §. *ſi quis argentum veri. iurare ff. depoſ.* Sin autem valiſia aut ciſta quæ clauſa fuit depoſita reddatur aperta vel ſciſſa ſimili modo deponens de hiſce rebus quas in ciſta vel valiſia fuiſſe allegat, veris probationibus fidem facere habet, ſi conſtet abſque dolo hoſpitis vel depoſitarii hanc valiſiam vel ciſtam apertam fuiſſe, licet culpa ipſius interveniente hoc evenerit Bart. *d. l.* 1. §. *ſi ciſta ff. depoſ. arg. l. in actionibus ff. de in lit. iur.* Niſi forſan depoſitarius, poſtquam ciſta vel valiſia fuit aperta, non ſtatim adhibuerit bonos viros & res in valiſia vel ciſta exiſtentes deſcripſerit, valiſiamque atque ciſtam, quam primum potuit, commodè clauſerit, tunc enim, quia ipſe eſt in dolo præſumpto, eo quod hanc valiſiam ſive ciſtam apertam permiſit præſertim in illo loco ad quem aliis accedendi copia fuit, contra ipſum juramento in litem probatur, has res de quibus controvertitur, in valiſia vel ciſta fuiſſe Patris *con.* 74 *lib.* 1. Sin autem conſtiterit valiſiam vel ciſtam dolo hoſpitis vel depoſitarii apertam aut laceratam fuiſſe, deponens ſuo juramento probare poſſit, has res quas amiſſas dicit, in valiſia vel ciſta fuiſſe *l. ſi quando & ibi* Jaſ. C *unde vi. &c. fin. & ibi* Abb. *extr. quod met. cau.* Idem eſt ſi dubitatur cujus dolo valiſia vel ciſta fuerit aperta, quia in dubio dolo hoſpitis vel depoſitarii aperta cenſetur Bart. *d.* § *ſi ciſta.* Bald. *rub.* C *depoſ.* Jaſ. *d. l. in actionibus num.* 41. Paris. *de con.* 74. quod tamen ita demum verum affirmat Jaſ. in d. l. actionibus, ſi valiſia expreſsè hoſpiti cuſtodienda commiſſa fuerit, ſecus verò eſſe inquit, ſi tantum ſciente & patiente hoſpite valiſia in hoſpitium illata fuerit.

Si depoſitarius rem depoſitam tradat ſervo vel famulo ſuo, ut perferat ei, qui depoſuit, & is ſervus vel famulus aufugit cum ea vel eam perdidit, depoſitarius non tenetur ad æſtimationem vel intereſſe, ſi is ſervus vel famulus erat fidelis & non conſuetus talia facere vel committere *l. argentum. & ibi* Dd *communiter ff. commodati*, cujus verba ſunt, argentum commodatum, ſi tam idoneo ſervo meo tradidiſſem ad te perferendum, ut non debuerit quis exiſtimare futurum ut à quibuſdam malis hominibus deciperetur, tuum non meum detrimentum erit; ſi id mali homines intercepiſſent. Etiamſi is ſervus vel famulus fuerit ipſius deponentis, quaſi is alias erat fidelis & talis cui veriſimiliter potuit ac debuit credere & cui talia ſolebat dominus committere, non tenetur depoſitarius ſed excuſatur & liberatur Bart. *in l. ſi quis uxori*, §. *apud* Labeonem *ff. de furt.* quod intellige quando debitor erat in ſpecie certa, ſecus ſi in quantitate vel genere, quia tunc non liberatur, quia talis debitor indiſtinctè tenetur de quolibet caſu fortuito, quia is non erat debitor in pecunia vel ſpecie miſſa, ſed in genere & genus perire non poteſt Gomez. 2. *reſ. l.* 7. *num.* 3. Eadem eſt, ſi erat actum inter contrahentes ut per eum debitor traderet, vel mitteret, per certum nuncium, quia ſi depoſitarius per alium mitteret teneretur & non excuſaretur quia non poteſt videri diligens, qui venit contra formam pacti *l. cum qui* §. *fin. cum l. ſeq. ff. commod. l. diligenter. ff. mandat.* Gomez. *d. loc.* Sed & ſi deponens & depoſitarius inter ſe convenerunt, ut debitor rem depoſitam traderet ei, qui portaret talia ſigna & aliquis ex circumſtantibus vel tranſeuntibus, id intelligens vadit ad depoſitarium cum illis ſignis, ignorante deponente, & depoſitarius ei tradit depoſitarius erit liberatus, quia non cenſetur eſſe in culpa Bart. *in l. ſi quis uxori* § *apud* Labeonem *ff. de furt.* Jaſ. *in l.* 1 *ff. de eo per quem factum erit.* Quod Gomez d. loc. intelligit in depoſitario, qui tenebatur reſtituere eam rem, ſecus ſi tenebatur qualitatem vel genus. Quid autem ſi depoſitarius tradidit alicui perferendam in quo non ſunt prædictæ præſumptiones particulares, ſed generaliter commiſit alicui, qui præſumitur bonus & diſtinguit Gomez. d. loc. aut erat caſus, in quo depoſitarius tenebatur ob leviſſimam culpam, & non excuſatur, aut erat caſus, in quo non veniebat leviſſima culpa, & depoſitarius erit excuſatus, ſi deponens miſit literas ad depoſitarium cum aliquo famulo vel nuncio, in quibus petiit, ut ſibi remitteretur res depoſita & in aliis literis non ſit expreſſum, quod debeat mittere per iſtum famulum vel nuncium & depoſitarius tradidit iſti famulo vel nuncio, & is aufugit vel perdidit, depoſitarius non liberatur, quia famulus vel nuncius tantum ad requirendum, non verò ad recipiendum fuit miſſus *l. ſi mei cauſa. ff commodati & ibi* Bart. Bald. Caſtr. & Salic. Gomez *d. loc.*

PROPRIA DEPOSITI.

Depoſitarius non poteſt uti re depoſita, ſi re depoſita utitur, furtum committit *l.* 3. *ff depoſiti l.* 7. *C. de furt.* quia rem alienam contrectat fraudulenter invito eius domino, lucri faciendi cauſa. Hoc igitur caſu deponens duas habet actiones, unam, depoſiti alteram furti. E quibus duabus actionibus altera alteram non conſumit, ſed utraque agere & obtinere poteſt, quia nempè ad diverſos fines tendunt? actio ſiquidem depoſiti eſt rei perſecutoria, actio verò furti eſt merè pœnalis: quoties autem actio merè pœnalis concurrit, cum actione rei perſecutoria, nunquam una alteram conſumit *l.* 12. *C. de furt. l.* 54. §. *C. eod. l.* 7. §. 1. *ff. de condict. furt. l.* 45 *ff pro ſoc. l.* 45. §. 1. *ff. locati.*

Depoſita-

Depoſitarius tenetur reſtituere eandem rem quam cuſtodiendam accepit, idem corpus, non tantum in eodem genere §. *præterea Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Niſi expreſſè vel tacitè convenerit, ut tantundem ex depoſito reſtituatur *l.* 24. *ff. depoſiti l.* 9. & 10 *ff. de reb. credit.*

Deinde obſtrictus eſt depoſitarius depoſitum in continenti reſtituere, ſi deponens hoc in continenti repetat *c. bona fides extr. depoſ.* etiam cum depoſitarius cum deponente convenit, ut depoſitum non niſi poſt certum tempus reddatur *l.* 1. §. *pen. ff. depoſiti* quod intellige, ſi depoſitum ſolius deponentis utilitatem concernat? Sin depoſitum vel utriuſque vel ſolius depoſitarii gratia vel favore factum fuerit, tunc ſiquidem certum tempus reddendi depoſitum expreſſum fuerit ante id tempus depoſitum repeti non poteſt *l.* 1. §. *eſt autem. & ibi* Bald. Jaſ. *ff depoſ. l. nummu.* 17. *ff. de in lit. jurand.* Sin autem nullum tempus expreſſum fuerit, non niſi ante illud tempus, quod huic depoſito reſtituendo, arbitrio boni viri ineſt, hoc depoſitum repetere non permittitur Molin. *tr. de commer n.* 630.

Præterea obſtrictus eſt depoſitarius depoſitum reſtituere, cum omnibus fructibus lucrorumque emolumento inde percepto *l.* 1. §. *hanc autem actionem ff. depoſiti l.* Julianus §. *idem* Julianus *ff. de R V.* Imò etiam omne emolumentum, quod ipſe ex re depoſita percepit, deponenti reſtituere eſt obligatus. Ideoque ſi ipſe forſan cum pecunia depoſita negociatus fuerit & ipſe ex ea negociatione magnum lucrum percepit hoc ſolum deponenti reddere, eſt obligatus Bald. *in l.* 1. *num.* 12. *C. pro ſoc.* Dec. *in l. certi condict.* §. 1. *n.* 2. *ff ſi cert. pet. arg. l. ſi is qui* §. 1. *& ibi gl.* Bart. & Bald *ff. commodat. l. itemque* §. *ſed & ſi pecuniam &* §. *ſi procurator. ff. commodat.* Quod tamen ad illos caſus eſt reſtringendum, in quibus periculum caſus fortuiti ad depoſitarium non ſpectat. Nam in omnibus caſibus in quibus depoſitarius de periculo caſus fortuiti obligatus eſt, lucrum quod ex re depoſita ſua induſtria percepit, ipſius eſt, neque hoc deponenti reſtituere cogitur *arg. l. poſtulanti* § *fin. & ibi* Alex *ff ad* SCtum Trebell. *Bart.* & Alex. *in l. quia poterat. ff. eod. facit l. ſecundum naturam & ibi* Dec. *ff. de R. I.* Schrader. *in* §. *præterea n.* 18. *Inſt. quib. mod. re contr oblig.*

Præter rem depoſitam etiam uſuræ depoſito extrinſecus accedunt. Nam depoſitum eſt contractus bonæ fidei §. *actionum Inſt. de act.* In bonæ fidei autem contractibus uſuræ veniunt ex Sola mora ſine alia conventione *l. in bonæ fidei. C de uſur.* ubi Alex. in hæc verba ſcribit. *In bonæ fidei judicio uſurarum rationem haberi certum eſt*, ita autem uſuræ ſine conventione ex depoſito debentur, ſi moram fecerit depoſitarius: Duobus porrò modis moram facere intelligitur, uno, ſi interpellatus depoſitum non reddit *l.* 32 *ff. de uſur.* Altero, ſi pecuniam depoſitam in uſus ſuos convertit *l.* 3. & 4. *C. depoſ.* Nam in uſus ſuos pecuniam convertendo citra voluntatem domini, cenſetur furtum committere *l.* 3. *in fin. ff. de furt.* fur autem ex ipſo tempore delicti in mora eſt *l. in re furtiva* §. *prin. l. ult. ff. de condict. furt.* Quod tamen ſecundum prædicta neceſſario ita intelligendum eſt, ſi pecunia obſignata & clauſa fuerit depoſita. Nam ſi non clauſam nec obſignatam quis depoſuerit, tacitè videtur permiſiſſe deponens, ut depoſita pecunia utatur? Sed quanam actione uſuræ petentur? Et placet eadem actione, qua ſors petenda eſt, etiam uſuras peti nempe actione depoſiti *l.* 4. *C. depoſiti* non quidem ut eod. modo actione iſta uſuræ petantur, quo ſors petitur, hoc eſt principaliter, ſed ſolum acceſſoriè, quatenus videlicet officium judicis, quod uſuras aliaſque acceſſiones continet actioni accedit: Expreſſum hoc eſt *in l. centum Capuæ ff. de eo quod cert. loc.* his verbis: *Una eſt actio ſortis ſeu pecuniæ creditæ, ſed circa hujus executionem æſtimationis ratio habetur officio judicis.* Quorum verborum hic eſt ſenſus: Una eſt principalis actio de ſorte, ſeu de depoſito, de quo nunc agimus, ſed judici, de ea actione dato vel adito committitur, ut uſurarum rationem habeat & quemadmodum reum in depoſitum, ſeu pecuniam principalem condemnat, ſic condemnat in uſuras & acceſſiones, idque officio & poteſtate ſibi à jure conceſſa Atque hoc ipſum eſt, quod dicitur *in l. qui per colluſionem* §. *ult. ff. de act. empti & l. quæro ff. locati.* uſuras non eſſe in obligatione in bonæ fidei judiciis, ſed officio judicis præſtari, qui de actione cognoſcit. Unde principaliter in obligatione non ſunt uſuræ, ſed ſunt quodam modo per conſequentiam principalis actionis, quæ creditor conſequitur, ut reus uſuras præſtare neceſſum habeat. Nihil autem eſt aliud obligatio, quam neceſſitas alicujus rei præſtandæ *princ. Inſt de oblig.* Et ideo bene dixit Paulus *in d. l. quæro*, in bonæ fidei judiciis uſuras non tam proficiſci ex obligatione, quam officio judicis applicari? non ſimpliciter dixit ex obligatione eas non proficiſci ſed magis præſtari ex officio judicis, quam ex obligatione innuens etiam quodammodo in obligatione eſſe. Quod & verum eſt; Sunt enim uſuræ, ut dictum, per conſequentiam in obligatione & actione, non principaliter Huic conſequens eſt, quod ſublata obligatione principali, nulla amplius ſuperſit ſortis petitio. Quare ſi debitor liberatus ſit obligatione ſortis, quacunque ratione, uſuræ amplius peti non poſſunt. Idem eſt, ſi creditor, ſive deponens de ſorte egerit depoſiti actione, judex autem reum condemnarit ſolum in ſortem, nulla uſurarum mentione facta; Nam tunc ab ea ſententia appellatum non ſit, deficit actio depoſiti *l.* 13 *C. de uſur.* Nec ſententiæ huic adverſatur, quod in bonæ fidei judiciis tantum valeat officium judicis, quantum in ſtricti juris judiciis ſtipulatio nominatim de ea re facta *l. quia tantundem ff. de negot. geſt.* uſuræ autem ſtipulatione promiſſæ peti poſſint actione ex ſtipulatu, etiamſi actione principali non fuerint petitæ. Reſpond. Nam diſſimilis eſt cauſa uſurarum ſtipulatione promiſſarum & uſurarum, quæ in bonæ fidei judiciis officio judicis debentur. Cum etiam creditor & ſortem ſtipulatus eſt, & ſeparatim ſortis uſuras, duæ ſunt ſtipulationes, ex quibus duæ ſeparatæ actiones naſcuntur; quæ cum ſint diverſæ & diverſis rebus conſtent, una judicio concluſa & finita alteram non conſumit. Non obſtante eo, quod officium judicis in bonæ fidei judiciis idem operetur, quod ſtipulatio, hoc enim, etſi verum ſit, huc tamen applicari non poteſt, quia cum judex ſententiam ſuper ſorte tulit, officio ſuo perfunctus eſt, judex eſſe deſinit & ceſſat ipſius officium,

De impenſis, quas fecit depoſitarius ad depoſitum conſervandum, utrumne donec refundantur retineri depoſitum poſſit, magna olim fuit diſceptatio?

Placentius & Dd. communiter *in l. 11. C. depoſiti* Bart. Alex & Jaſ. *in l. ſi ſortem §. ſi certam. ff. depoſ.* Bald. *in l. fin. C. commod.* ſtatuerunt, non prius teneri depoſitarium reſtituere depoſitum, quam ſi impenſas neceſſarias in rei depoſitæ conſervationem factas recipiat, cujus opinionis ſuæ fundamentum conſtituunt *in l. in rebus §. fin. ff. commodati*, ubi regula proponitur à Icto Cajo, quod id, quod contrario judicio conſequi quiſque poteſt, id etiam recto judicio quo cum eo agitur, poſſit ſalvum habere iure penſationis. Quocirca non ſolum contraria depoſiti actione poterit depoſitarius conſequi impenſas neceſſarias, ſed etiam iure deductionis vel penſationis: Idem probari arbitratur gloſſa *per text. in l. ſi quis rem. ff. de acquir. vel amit. poſſ.* ubi ſignificatur, non teneri commodatarium ad rem reſtituendam, ſi iuſtam cauſam habuerit eam non reſtituendi, ſed ſibi retinendi, atqui iuſta eſt cauſa retinendi rem depoſitam, ſi neceſſarias impenſas fecerit depoſitarius in rem depoſitam. Igitur non prius reſtituere, tenetur deponenti, quam ipſi refuſæ fuerint impenſæ. His accedit ratio quoque iuris manifeſta, quod nempe etſi depoſitarius nullam exceptionem opponere poſſit deponenti rem depoſitam repetenti, id tamen ſic accipiendum, niſi exceptio fluat ex voluntate deponentis. Deponens verò haud dubiè voluit, ut depoſitarius non pateretur depoſitum perire. Igitur, ſi in eo conſervando expenſas facit, videtur facere voluntate deponentis.

Cæterum contraria ſententia quam & Trentler *vol. 1. diſput 26. theſ. 5.* approbat, ad veritatem longè propius accedere videtur: Si quidem in *l. 11. C. depoſiti* expreſſe cavetur depoſitarium teneri ad rem illicò reſtituendam deponenti ſine ulla exceptione, ita ut neque exceptio doli, neq; compenſatio neque quicquam aliud deponenti obiici poſſit, quo minus rem depoſitam ſtatim recipiat, ex ea ratione quam ibid. Subiicit Imperator, qui non ſub hoc modo depoſitum acceperit, ut non conceſſa ei retentio generetur & contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. Quare nec propter impenſas neceſſarias à depoſitario in rem depoſitam factas retinere poteſt rem depoſitam. Nihil vero quicquam refragantur fundamenta gloſſæ & Placentini. Etenim adducta lex in rebus, *§. fin ff. commod.* huc ad propoſitum noſtrum accommodari non poteſt: tum quia loquitur de ſumptibus retinendis iure compenſationis: Atqui compenſatio non obiici poteſt depoſito *d. l. 11. C. depoſiti* tum etiam, quia ſingulare hoc eſt in depoſito, quod nulla obſtante exceptione confeſtim ſit depoſitario reſtituendum *d. l. 11.* proinde ab iſta regula d. §. fin. depoſitum excipitur. Ad ſecundum reſpondetur negando, depoſitarium iuſtam habere cauſam propter expenſas neceſſarias retinendi rem depoſitam d. l. 11. cuius legis generalitatem poſtremo etiam argumento Placentini opponitur quam procedere exiſtimat Hunn. *reſol.* Treutler. *vol. 1. diſp 26. theſ. 5.* abſque ulla diſtinctione. Maximè cum eriam in propoſito caſu ratio d. l. 11. obtineat. Etſi vero depoſitarius beneficio retentionis nequeat conſequi impenſas in rem depoſitam factas, poteſt tamen eas contrario depoſiti iudicio recuperare.

Depoſitum eo in loco debet exhiberi, de quo eſt conventum, *l. 2. ff de eo quod cert. loc.* quod ſi de pluribus conventum fuerit in arbitrio depoſitarii eſt, *l. et apud quem §. in ſequeſtrem ff depoſ.* In alternativis enim electio eſt promiſſoris *l. plerumque 18. §. fin. ff. de jur. dot.* Sed ſi nihil convenit, debet reddi in loco ubi eſt datum, ſi deponens petit ut exhibeatur in alio loco, ea exhibitio fit ſumptibus petentis *l. fin* Aſia *§. ſi depoſitum ff depoſiti.*

DE ACTIONE DEPOSITI DIRECTA.

Directa actio depoſiti datur deponenti, ſive ſit paterfamil. ſive ſit filiosfam ſive fur vel prædo, ſive bonus homo *l. 1. § ſi prædo ff. depoſ.* Deponente defuncto datur eius hæredibus *l. 1. §. ſi apud vers. hæc actio. ff. depoſ.* Et quando plures ſunt hæredes & depoſitum poteſt commodè dividi, tunc pro parte hæreditaria, cuilibet hæredi hæc actio datur *d. l. 1, §. ſi pecunia. l. 1. §. inde ſcribit ff. depoſ.*

Datur hæc actio contra depoſitarium, qui ſi eſt filiusfam datur contra eum in ſolidum, contra patrem vero peculiotenus *l. 1. §. filiusfam ff. depoſ.* Adverſus pupillum doli capacem vel locupletiorem factum *d. l. 1. §. an pupillum.* Contra hæredem depoſitarii ex dolo defuncti in ſimplum ex ſuo vero dolo in ſolidum, & ſi plures ſunt hæredes quilibet pro parte hæreditaria convenitur *l. ſi hominem §. 1. ff. depoſ. l. in depoſiti actione ff. eod. l. 5. ff. eod.*

Hic quæri ſolet ſi queſtor aut judex pecuniam à litigantibus penes ſe depoſitam expendat in proprios uſus, exiſtimans forte ſe tantundem, ubi opus eſſet aliunde reponere poſſit, ipſo autem vivente factum non eſſet, mortuo autem vel ab officio remoto tantum æris alieni appareat, ut ejus bona illi exolvendo non ſufficiant, an dominus iſtius quæſtoris vel prætoris depoſitæ & expenſæ pecuniæ nomine rectè conveniri poſſit?

Nonnullis eſt viſum, non poſſe, tum quod in utilitatem domini pecunia depoſita verſa non fuiſſet, tum quod ex delicto miniſtri dominus non teneatur ſi in officio non deliquerit Bart. *in l. ne quid, n. 2. ff. de incendio ruin. naufr.*

Sed contrarium verius eſſe atque ita reſponſum tradit Daniel. Moller. *l. 4. ſemeſtr.* 18. *num. 2.* quod pecuniæ apud eiuſmodi perſonas deponi ſoleant, non ut privatas, ſed ut officiales adminiſtrandæ iuſtitiæ à dominis præfectos, quorum fidem deponentes magis, quam quæſtorum aut iudicum ſequuntur, Dominus etiam abunde ut plurimum caveri ſoleat fideiuſſoribus aut pignoribus datis, unde illis, ſi quid in adminiſtratione commiſſum, aut alias malè geſtum ſit, ſatisfieri poſſit: Deinde negari non poſſit eos qui depoſita pecunia utuntur, in officio ſibi commiſſo delinquere, unde domini illorum, à quibus præpoſiti ſunt conveniri poſſunt *l. 1. §, & tunc quidem. ff. naut. caup. ſtab.* Bart. *in d. l.*

in d.l. nequid l. 1. §. *familia. ff de publicam.* Hieroni. Cagnol. *in l. contractus quidam n.* 53. *& in l. culpa caret* ff. *de R.I.*

Hæc actio datur in ſimplum id eſt, ad rem depoſitam ipſam reſtituendam *d. l.* §. 1. Niſi depoſitum ſit tumultus, incendii, ruïnæ vel naufragii cauſa factum. In hiſce enim quatuor cauſis, ſi depoſitarius abnegaverit depoſitum, intra annum in duplum, ſed poſt annum in ſimplum tantum conveniri poteſt *l.* 1. §. 1. *ff. depos. l. quod tumultus ff. eod.* quod tamen in hærede depoſitarii non procedit, is enim, ſi ex dolo defuncti etiam intra annum conveniatur, tantum in ſimplum condemnatur *d. l.* 1. §. 1. Similiter & ipſe principalis qui depoſitum abnegavit, ita demum in duplum condemnatur, ſi ipſe veris probationibus convictus fuerit, ſecus verò eſt, ſi ipſe ob juramentum quod deponenti obtulit, vel ob confeſſionem ſuam convincatur, tunc enim in ſimplum tantum condemnatur *l. eum qui in pr.* ff. *de jurejur. gl. ſub. inficiatione.* §. *ſed furti. Inſtit. de action.*

Verum hic quæritur, an idem ſit in ſimilibus cauſis in quibus eſt eadem ratio veluti ſi terrore hoſtium nunciatio & imminente, res ex neceſſitate deponitur, vel ſi nuncietur in via eſſe latrones, qui niſi dientur, vel forte aliquis peregrinus in infirmitate conſtitutus non habet apud quem deponat res ſuas, niſi hoſpitem vel alienos præſentes, quorum fides explorari atque eligi non poteſt, an ſi poſtea recipiens negat depoſitum, dd. duplum poſſit conveniri?

Joan. Faber *in* §. *ſequens illa diviſio num.* 1. *Inſt. de action.* tradit, quod non, quia eſt pœnale, ergò ad caſus non expreſſos non eſt extendendum *l. vulg.* 1 *interpretatione ff. de poen. c. odia de R. I. in 6.*

Contra Platea, Jaſ. Nas. & Schneidvv. *in d.* §. *ſequens illa diviſio* tradunt, quod ad ſimiles caſus non expreſſis extendi poſſit, quod etiam in pænalibus & odioſis ex identitate rationis licita ſit extenſio ad caſus ſimiles *c.* 1. §. *porrò verſ. ſed quia natura, quæ fuit prima cauſa benefic. amittend. in uſib. feud.*

Datur hæc actio quandoque ad precium rei ſi nimirum hæres depoſitarii neſciens rem eſſe depoſitam penes teſtatorem eam alienavit & redimere non poteſt *l.* 1. §. *fin. cum duob. ſeqq. ff. depos.*

Datur etiam ad fructus & utilitates ex re depoſita perceptos *l.* 1. §. *hanc actionem* ff. *depoſiti.*

Datur etiam pro deterioratione rei, ſi depoſitarius rem deteriorem fecit *l.* 1. §. *ſi res* ff. *depos. l in reb.* 18. §. *ſive autem* ff. *commodati l. qui tabulas* 40. ff. *ad leg. Aquil.*

Ultimò hic eſt notandum quod actio depoſiti directa præter privilegia, ſupra in tit. de privilegiis depoſiti relata, etiam hæc habeat privilegia, Primò, quod non requiratur libellus, litis conteſtatio, ſententia reliquaque judiciorum ſolennia, ſed depoſitum, ſi de eo patet ac res judicata executionem mereatur *l. pen.* §. *illico & ibi* Bart. & Angel. C. *depos.* Alexand. *in l ait prætor* § 1 *num.* 4. *ff. de re judic.* Barbad. *in c. et. extr. depos.* Jaſ. & Dec. *in l.* 1. C. *de edendo.* Non poteſt objici exceptio dominii proprii depoſitarii vel etiam alterius Bart. *d. l. pen.* Alex. *l. ſi rem alienam ff. ſol. matrim.* aut alia ſimilis alterioremn indaginem requirens Bart. *d. l. pen.* Secundo depoſitarius eo prætextu rem depoſitam retinere non poteſt, quod ipſi bona deponentis generaliter obligata vel hypothecata ſunt *d. l. pen. & ibi* Bald. C. *depos.*

Tertio, licet depoſitori ex quocunque contractu denunciari poſſint à quodam tertio, ex juſta & probabili ratione, ipſe debitum creditori ſuo ſolvat Bart. *in l non ſolum* §. *mort. num.* 33. *& ibi* Alex *n.* 32. *&* Jaſ. *num.* 34. ff *de oper. nov nunciat* Alex. *l. hæres, cum ab eo.* ff. *ad SCtum* Trebell. depoſitario tamen hæc denunciatio fieri non poſſint Auth. *ſed iam neceſſe,* C. *depos.* niſi hæc denunciatio judicis authoritate fiat Salic. *d l. pen.* C. *depos.* Paris. *con* 107. *num.* 73. *lib.* 3. quamvis in hoc caſu contrarium decidat Jaſon *in l. ſi fidejuſſor.* § *ſi neceſſaria* ff. *qui ſatis d. cog.*

Et hæc privilegia non tantum regulari depoſito conceſſa ſunt, ſed & depoſitum irregulare, quando videlicet dominium rei depoſitæ in depoſitarium translatum eſt, hiſce privilegiis utitur Carol. Molin. *in tr. de commer. q.* 83. Bald. *d.* §. *ſed quoniam.* Et hæc ſententia primò comprobatur *per text. l quoties* ff. *depos.* ubi Ictus dicit, eum qui apud aliquem pecuniam depoſuit, nõ tantũ ſi pecunia depoſita in bonis depoſitarii reperta fuerit, ſed etiam quoad omnia bona depoſitarii depoſiti privilegiis uti: itaque ſatis innuit, etiamſi pecunia depoſita ſit conſumpta, deponentem privilegiis depoſiti uti: & tamen certum eſt, per conſumptionem dominium rei depoſitæ in depoſitarium transferri: Probat item hanc opinionem text. l. ſi ventri §. *in bonis* ff. *de privil cred.* ubi Ictus decidit in bonis nummularii vendendis eorum rationem etiam ante privilegia habendam, qui publicam fidem ſecuti pecuniam apud nummularium depoſuerunt? niſi quis uſuras pro pecunia depoſita ſtipulatus vel pactus fuerit tunc n. depoſitarium non aliter creditoribus privilegiatis præferri, niſi nummi depoſiti apud nummularium extent, unde ſatis innuit primo caſu, quando quis abſque uſuris pecuniam apud nummularium depoſuerit, licet illa pecunia non extet & ſic dominium illorum nummorum in depoſitarium translatum ſit deponentem omnibus privilegiis depoſiti gaudere. Tertio lex indiſtinctè vult, pecunia depoſita, deponentem privilegiis depoſiti *ut d* § *fin. & d* §. *in bonis.* & tamen in dubio præſumitur pecunia non in ſacculo ſed ad numerum depoſita Bald. *l. incendium.* C. *ſi cert. pet.* & ſimili modo certum eſt, per annumerationem dominium rei depoſitæ in depoſitarium transferri gl & Bart. *l. eius qui* §. *quas verò & ib.* Jaſ. *num.* 6. ff *ſi cert. pet* Jaſ. *in l ſi ego. num.* 7. ff. *eod.* Idem Jaſ. *ſi procuratori num.* 10. ff. *de condict. ob. caus.* Igitur lex quid indiſtinctè pecuniæ depoſitæ privilegia depoſiti concedit omnem caſum pecuniæ depoſitæ comprehendere intelligitur *arg. l. de precio.* ff. *de public. in rem. act. l.* 1. ff *de legat. præſt.* & præſertim eum caſum complectitur quo plerumque pecunia deponi ſolet, quique in dubio interveniſſe præſumitur *arg. l. nam ad ea.* ff. *de legib.* Et ſic ex hiſce patet, etiam depoſitum irregulare privilegium depoſiti habere, quæ ſententia verior eſt quamvis contrarium ſed minus rectè teneat Bart. *d.* §. *ſed quoniam* Extra vero hoſce caſus in actione depoſiti juris omnis diſpoſitionem ſequimur *l.* 1. *& ibi* Dec. *num.* 6. C. *de edend.* Porro actio directa

depoſiti ita demum his privilegiis utitur ſed actio depoſiti contraria ſimilia privilegia non habet Bart *d. §. ſed quoniam*, quam ſententiam ſibi veriſſimam videri ait Schrader. *in §. præterea Inſtit. quib. mod. re contrah. obl. num. 36.* tum quia penes leges concedentes privilegia depoſito, conceduntur directæ actioni, itaque hæc privilegia ad actionem contrariam minimè trahenda ſunt *arg. l. illam & ibi* Jaſ. *C. de collat. §. conſideremus* Auth. *de trient. & ſemiſ. §. cum igitur.* Auth. *de non eligen. ſecund. nub.* tum quia lex ideò privilegia depoſito conceſſit, ne id quod ex contractu bonæ fidei oritur ad perfidiam trahatur *d. l. pen. C. depoſ.* Quæ ratio in actione contraria ceſſat, quia in actione contraria depoſiti agitur tantum de calculo, non autem de perfidia vel fide rupta *l. furti §. fin. ff. de his qui not. in fam. l. et apud quem in pr. ff. depoſ.* Quare cum hoc caſu ceſſet ratio legis, quæ privilegia concedit actioni depoſiti certè & ipſa quoque lex ceſſare debet *l. adigere §. quamvis ff. de iur. patron. l. miles agrum in pr. ff. de re milit. & l. cum tale §. falſam ff. de condict. & demonſtr.* Secundo actio etiam directa depoſiti privilegiata non eſt, quando quis pecuniam apud aliquem depoſuit, atque cum eo pactus fuit ut ipſe ei hujus pecuniæ nomine uſuras ſolvat *d. l. ſi hominem §. fin. & d. § in bonis.* Licet ſecus ſit, ſi depoſitarius propter moram ſuam, quam in reddenda pecunia depoſita adhibuit, deponenti uſuras præſtare teneatur, tunc enim ne depoſitarius ea mora & ſic ea delicto ſuo, lucrum conſequatur *l. relegatorum. §. fin. ff. de interd. & relegat. l. itaque fullo, in pr. ff. de furt.* actio depoſiti privilegia ſua retinet, Carol. Molin. *tr. de commerc. q. 38.* Tertio actio depoſiti demum habet privilegia, quando depoſitum revera factum fuit & de hoc conſtet: Secus eſt ſi de depoſito tantum per confeſſionem depoſitarii liqueat tunc enim præter hoc quod exceptio non numeratæ pecuniæ ei objici non poſſit *d. §. ſed quoniam* depoſiti actio nullis aliis privilegiis ornatur Soc. *con. 143. col. pen. lib. 1. arg. gl. vers. data l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. hab.* ubi dicitur, in ſimili privilegia dotis non competere doti confeſſatæ, de quo videri poſſit Jaſ. *in §. fuerat. num. 91. Inſtit. de action.* Quartò actio depoſiti privilegia nulla habet, quando is cui actio depoſiti ceſſa vel vendita eſt utili & non directa actione depoſiti experitur Soc. *d. con. 143. col. fin. lib. 1. arg. eius quod notat* Bart *in l. poſt dotem q. fin. ff. ſol. matr.* Bald. & Iaſ. *l. qui ſtipendia C. de procur.* ubi tam in dotis, quam in illa actione concludunt Dd privilegia alicui actioni indulta, ceſſare, quando is cui hæc actio ceſſa eſt utili & non directa actione agit. Quintò depoſitum nulla privilegia habet quando depoſitarius alternativè obligatus eſt vel ipſam rem depoſitam vel æſtimationem ejus reſtituere Paris. *con. 107 n. 73. lib. 3.* quam tamen limitationem non verum judicat Schrader d. § *præterea num. 36. verſ. quarto per tex. d. l. quoties & d. §. in bonis.* Sextò hoc quod dictũ eſt qui actione depoſiti experitur, non poſſe objici exceptionem compenſationis locum non habet, quando debitum ex una cauſa cui exceptio compenſationis objici poſſint, fuerit converſum in debitum ex cauſa depoſiti, vel ſi illos ipſos nummos, quos ego alteri mutuo dedi, debitor apud me deponat. hiſce enim caſibus etiam depoſiti agenti compenſationis exceptionem objicere poſſum Socin. *d. cons. 143. vol. pen. lib. 1.*

ACTIO DEPOSITI CONTRARIA,

CОntraria depoſiti actio datur depoſitario, apud quem res eſt depoſita, ad conſequendum ſumptus, expenſas omneque id quod in rem depoſitam depoſitarius neceſſariò vel utiliter impendit *l. et apud quem. ff. depoſiti l. actione ff. depoſ.* Sed & datur pro damno per rem depoſitam illato, vel. ut. ſi ſervus ſit depoſitus qui eſt fur, & depoſitario furto aliquid anferat, vel depoſitus ſit equus vitioſus, qui damnum det depoſitario *l. ſi ſervus comm. nau. §. idque evidentius ff. de furt.* & deponens regulariter non tantum ob dolum & latam culpam ſicut depoſitarius, ſed etiam ob culpam levem & leviſſimam eſt obligatus, quia ipſius tantum gratia contractus celebratur, non ſimul etiam depoſitarii, & æquum non eſt, ut officium depoſitarii, quod in re cuſtodienda exhibet, ipſi damnoſum ſit *l. 5. l. 8. l. 12. l. 23. ff depoſit.* Unde ſi equus fuerit depoſitus, depoſitarius paſtum ſuppeditatum recuperare poteſt, ne officio ſibi comportet damnum. Et hæc contraria depoſiti actio hæredibus quoque illius qui impendit in rem depoſitam, tribuitur; Sicuti & in hæredes deponentis datur. Poteſt etiam denegari depoſiti reſtitutio ſi non ſolvantur impenſæ in rem depoſitam factæ *arg. l. in reb. § poſſunt ff commod.* Bart. Alex. & Jaſ. *in l. ſi fortem §. ſi centum ff. depoſiti* Bald. *in l. fin. C. commod.* Imo in omnibus caſibus in quibus ratione depoſiti deponens depoſitario propter dolum vel culpam ſuam eſt obligatus, depoſitarius deponenti poteſt denegare redditionem depoſiti, donec deponens ipſi hujus rei nomine, ſatisfaciat. Socin. *con. 143. n. 14 lib 1.*

AD TITULUM UT NAUTÆ, CAUPONES ET STABULARII RECEPTA RESTITUANT.

SImul atq; nauta vectorem cum rebus vel mercibus ſuis aut etiam merces ſine perſona in navem recipit, vel caupo aliquem hoſpitem aut diverſorem cum rebus vel mercibus ſuis, aut etjam merces ſine perſona recipit, vel ſtabularius jumenta recipit, cenſetur ipſe hoc quaſi contractu conſentire, ut ſalvæ res omninò reſtituantur & per hoc conveniri poteſt ſtatim etiamſi abſque ejus culpa perierit vel damnum datum ſit, niſi fato aut vi majore illud contigerit *l. 3. §. at hoc edicto ff. ut nautæ, caupones* Oldendorp. *claſ. 7. action. 5. de act. edict. naut. caup. ſtab.*

Nautæ quidem omnes appellantur, qui navigandi cauſa in navi operam præſtant hic vero eum duntaxat nautam accipimus, qui navem exercet, hoc eſt, ad quem totius navis commoda & obventiones pertinent, ſive is dominus navis ſit ſive à domino navem conduxerit *l. 1. §. qui ſunt igitur ff. naut. caup ſtabul. l. 1. §. exercitorem ff. de exercit. action.*

Caupones & ſtabularios quoque, æque eos accipimus, qui cauponam vel ſtabulum exercent, inſtitoresvè eorum qui volgò factores hoſpitii nominantur *d. l. 1. §. caupones ubi* Bald. & Petr. Peckius *ff. naut. caup ſtab.*

Non

Non ſolum autem præſtatur à nauta, caupone & ſtabulario, dolus & lata culpa, verum etiam culpa levis & leviſſima *l. 2. §. at hoc edicto, ibi gloſ. etiam ſine culpa ff. naut. caup. ſtab.* Adeoque etiam omne periculum caſus fortuiti, quod aliquo modo præcaveri poterat *l. 11. ſi vendita. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 52, cum duobus. §. damno. ff pro ſocio.* Cujuſmodi eſt furtum aut Incendium, ut & alius caſus major, quem vel dolus vel mora præceſſit *§. ii. qui. verſ. modo. Inſt quib. mod. re contrah. obl. l. ult. §. 1. ff ad l. Rhodam de jactu. l. 1. §. ſi rem. l. 12 ſi V ſi a. § fin. ff. depoſ. l. 47. cum res legata in fin. ff. de legat.* Sola vis maior, ſive damnum fatale & divinitus immiſſum, quod nullo humano conſilio nullaque cura & diligentia prævideri que poſſint *l 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtab. l. 2. §. ſi eo tempore ff de adminiſtr. rer. ad civit. pertin.* Ioan. de Anam. *con. 2.* & *ibid.* Bologner *in addit. ad vet. con. 57. n.* Cravet. *con. 3. n. 13. lib. 1.* Tenentur ergò nautæ, caupones & ſtabularij non ſolum ea dolo ſuo ut in depoſito, aut ex culpa ut in locatione, ſed etiam ex caſu fortuito, modò non ſit fatalis, etiamſi ſine culpa h. e. deſidia & negligentia vel furtum factum vel damnum ſit datum: *l 3. §. penul. ibi gl ſibi. etiamſi ſine culpa ff. naut. caup. ſtab.* Et hoc etiamſi nauta, Caupo vel ſtabularius nullam ſuæ vectionis vel hoſpitationis mercedem accepit, nihilominus tamen in eum actio in factum datur ea recepto pro damno dato, *l. 6. licet partis. ff. naut. caup ſtab.* ubi Paulus Ictus inter alia ſic ſcribit, licet, inquit, gratis navetis, aut in caupona gratis diverteris, non tamen actiones in factum tibi denegabantur, ſi damnum iniuria i. e. culpa paſſus es & ibid. Petr. Peck. quod & Caius affirmat *in l. 5. ff. eod.* in hunc modum ſcribens, nauta & caupo vel ſtabularius accipiunt, non & cuſtodia, ſed nauta ut traiciat vectores canpo, ut viatores manere in caupona patiatur, ſtabularius ut permittat jumenta apud eum ſtabulari & tamen cuſtodiæ nomine tenetur, Nam & fullo & ſarcinator non pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem accipiunt & tamen cuſtodiæ nomine ex locato tenentur. Sic & Ulpianus neceſſitatem actionis in factum prætoriæ de recepto demonſtrans, cur prætor non contentus civili actione vel ea locato aut conducto, ſiquidem merces interveniat, vel ex depoſito; ſi gratis res ſuſcepta ſit, ſatis apertè indicat, prætorem ita voluiſſe conſulere ſecuritati atque indemnitati viatorum, eodemquè pacto reprimere improbitatem atque perfidiam eiuſmodi hominum, ne cuiquam eorum facilè detur occaſio coeundi cū furibus adverſus eos quos recipiunt, quoniam in locato conducto culpa, in depoſito dolus tantum præſtatur, ut hoc edicto prætoris, omnimodis qui recepit teneatur etiamſi culpa ipſius res perierit vel damnum acceperit ſolo excepto damno fatali, aut vi maiore *l. 3 §. at hoc dicto ff. naut. caup. ſtab.*

Sunt quidam qui tradunt, ex authoritate Gloſſæ & Dd. *in l. §. at hoc edicto verſ. etiamſi ſine culpa ejus pericul. ff. h. t.* & Bartoli *d l. 3. § ait enim prætor*, nautam, cauponem, ſtabularium de culpa leviſſima non teneri & tradunt hanc eſſe communem opinionem; Verum comunis opinio eſt in contrarium quod nimirum ſemper teneatur ſolo caſu fortuito, qui nullo modo prævideri aut præcaveri potuit, excepto, atq; ita etiam de leviſſima culpa, ac ita diſertè ſcribit Odofred. *in l. 7. debet exercitor. in pr n. 3 ff. naut. cap ſtab.* cauponem ſcil. & hoſpitem in dubio teneri non ſolum de dolo. ſed & de dolo, ſed & de omni culpa, ſive ea ſit lata, ſive leviſſima. Bald. *in l. 5. certi iuris. n. 2 C. locat. conduct.* expreſſè ita docet, nunquam excuſari hoſpitem, culpa etiam leviſſima probata, quamvis in ſuſque cauſa initus ſit contractus, idem quoque concludant Bart. *in. l. 55. horreum. in pr. n. 1. ff locat.* Iacob. Butr. *in l. 21, re mandata. C. mandati & in §. pen inſt. quibus mod. re contrah. oblig.* Zaſ. *in parat ff. naut. caup. ſtab. n. 3.* ubi notanter dixit, nautas, caupones ac ſtabularios cuiuſque hominis factum præſtare, ſive ſit viator, ſive alius quiſpiam & in eo venire dolum, omnemque culpam, latam ſcil. & levem & leviſſimam uno excepto caſu fortuito, Neque ab eo diſſentit Accurſius ſibi contrarius *in gl. d. l 3 §. at hoc edicto. verſ. eo modo*, ubi vult, cauponem non minus ac cæteros eorum de culpa qualibet etiam leviſſima teneri, quæ ſanè opinio adeo eſt vera & communiter recepta, ut ſi culpa aliqua ſaltem caſum fortuitum præceſſerit, quæ cauſam fortaſſis ei dedit, veluti incendium aut furtum, quo res extincta aut intercepta eſt, omnimodo ea hoc edicto caupo vel ſtabularius teneatur *arg. l. 52. cum duobus §. damna. ibi gl. verſ. ſubreptum. ff pro ſoc. o.* Bald. *in l. 1. n 1. C. depoſ.* Salic. *in l. 5. quæ fortuitis. C. de pign. act.* Panorm. *in c. 1. de commod.* quos adhoc refert & ſequitur Weſemb. *in ff. naut. caup. ſtab. n. 6* Et furtum quia ſine culpa aut negligentia non facile committitur, inter caſus fortuitos non numeratur *per gl. d. l. 3. §. at hoc edicto. verſ. etiamſi ſine culpa.*

Sed quid juris ſi plures nobiles in una caupona recipiantur, quorum ſervi ſinguli hippoperam ſui nobilis cauponi cuſtodiendam tradant poſtdeinde unus ſervus ſui nobilis hippoperam repetat, caupo verô ex errore alterius nobilis hipoperam reſtituat, quam iſte ſervus intervertat, an caupo erit excuſatus?

Et reſpondetur quod non, quia culpa minimè caret, quod in reſtituendo eam non adhibuit diligentiam, ut ſingulis ſervis vel miniſtris ſuas non alienas redderet & ſic ad modum ſuum in recepto reddendo curam non præſtitit. Imò ſupina & diſſoluta eſt negligentia cauponis ſervo alieno, eam repetenti, ita facilè & temerè reſtituere & nō quidem inquirere an ſit ea hippopera, quam iſte ſervus vel ejus nobilis cuſtodiendam tradidit & ideò non minus tenetur, quam ſi dolo peccaſſet *l. magna negligentia 226. ff. de V. S.* & niſi ita diceremus facilè quilibet malitiæ ſuæ & in probitati obtenderet imperitiam aut ignorantiam, quam profectò coërceri ac reprimi publicè intereſt *l 7. §. & eleganter in pr. ff. depoſ.* Et cum nemo ſuam negligentiam ad iniuriam aliorum transferre debeat *l 3. in pr. ff. de tranſact.* ne ſcil. induſtria ſolvam deſidiæ *per text. in l. ult. C. depoſ.* neve alteri per alterum ſine culpa ſua inferatur iniqua conditio *l. 74. non debet ff. de R. I.* merito caupo damnum, quod ſua culpa ſentit, ſibi non alteri imputare adeò que hoc omne ſuæ negligentiæ atque incuriæ expenſum ferre debere. *damnum de R. I. in 6. l. 24. Pluribus ibi ſua negligentia expenſum ferre ff. qui in fraud. cred. l. 4. §. negligentiam ff. de fideim. tuor.* Et in eiuſmodi caſu

contra

contra cauponem in litem jurari poſſint, ſicuti contra depoſitarium, per eum qui depoſuit, aut alium quemvis cuſtodem *l. 1. §. in depoſiti quoque actione & l. 5. ei apud quem ff. depoſ.* neque hæc eſt communis opinio contra Bart. *in l. 1. §. fin. fol. 2. ideo quæro ff. furti adverſ. naut.* quod ita verum eſſe teſtatur Paris *con. 74 lib. 1.* Cagnol. *l. 1. num. 130. C. de ſent. quæ pro eo q. intereſt.* Jaſ. Angel. Alex. Dec. Bald. Roman. & Dd. *communiter ff. in lit. jurand.*

Illud hic etiam quæritur, ſi nauta, caupo vel ſtabularius prædixit vectoribus vel viatoribus ut unuſquiſque res ſuas ſervet, neque damnum ſe præſtaturum?

Et ſanè ſi vectores vel viatores conſenſerunt, nauta vel caupo non tenetur de damnoſi, quod ſubſecutum fuerit, niſi poſſit probari, quod per eum dolo malo ſit factum *l. final. §. item ſi prædixerit ff. naut. caup. ſtab.* Non autem ſufficit tacitus conſenſus, ſed expreſſus intervenire debet *Innocent. &* Jo. Andr *in c. Cumana. de elect.* Bart. & Jaſ *in l. non ſolum. § morte item ff. de nov. oper. nunc.* Alciat. *in l. pacta noviſſima in fin. C. de pact.* Petr. Peck. *in d. §. item ſi prædixerit* ex quo enim ad nautas, caupones & ſtabularios ex ipſo contractu & neceſſitate quadam officii periculum pertinet, expreſſum partis conſenſum requirere debent.

Diſſentiunt *gloſſ. in d. §. ſi prædixerit &* Ludov. Roman. *d. § morte* volentes, tacitum conſenſum ſufficere. Sanè ſi à miniſtris & operariis ipſorum nautarum, cauponum & ſtabulariorum damnum datum vel furtum commiſſum fuerit prædictio hujuſmodi aut proteſtatio, nihil prodeſt nautæ, cauponi vel ſtabulario, quo minus teneatur de recepto reſtituendo, quoniam tunc non conveniuntur, propter cuſtodiam, ſeu periculum quod ſuſcepit, cui amovendo duntaxat prodeſt prædictio aut proteſtatio, ſed ob maleficium miniſtrorum & operariorum ſuorum, in quo ipſe culpâ non caret, ſiquidem uti improborum hominum opera, quadantenus culpa eſt *§. item exercitor. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi delicto. l. un. ff. furt. adverſ. naut.*

Tenetur autem nauta, caupo, vel ſtabularius ex ſola immiſſione rerum etiam expreſſe non aſſignatarum Bald. Roman. & Peckius *in l. 3 ff. naut. caup vel ſtab* & ipſo facto & patiendo res in navem vel cauponam introduci, cuſtodiam rerum recipere & ſalvas fore promittere videntur. Sufficit igitur, ſcire exercitorem, cauponem vel ſtabularium res eas in navim vel cauponam, ſtabulumve illatas fuiſſe *l. 1. §. 1. & §. fin & l. 2. ff. naut. caup* Gomez *in § item Serviana. num. 32. Inſt. de act. ibidemque* Jaſ. *num 52.* Et ſufficit ſi nauta, caupo vel ſtabularius ſciat res invectas aut illatas eſſe tametſi eas aliter in cuſtodiam non recipiat, niſi prædixerit, ſe nolle cuſtodire & proteſtationi illius vectores, vel viatores expreſſè acquieverint *l. ult. §. idem ſi prædixerit* Zaſ. *in parat. naut caup ſtab. num. n. verſ. & ſufficit.* Nec requiritur ut nautæ, cauponi vel ſtabulario ſingulariter ſint aſſignatæ & oſtenſæ Jaſ. *in §. item Serviana num. 52. Inſtit. de act. Gyn. in l. 5. certi juris ibique* Bald. *in oppoſit x. C locat.* Paris. *con. 74. lib. 1.* Plotius. *in l. ſi quando §. 10. n. 6. C. unde vi.*

Sed quid ſi nauta, caupo vel ſtabularius ignoravit res eſſe illatas?

Et ignorantem non obligari quod ignorantia conſenſum excludat, is autem qui non conſentit minimè teneatur volunt Gloſſ. & Petr. Pecki. *in l. 1. §. fin. ff. h. t.* ubi dicit non obſtare Ulpian. *in l. 1. § ſi ciſta. ff. depoſ.* quamvis enim quid in ciſta incluſum eſt, ignoret, ipſam tamen ciſtam, rectè conclulam ſcienter recepit, ead. igitur ratione eodemque modo reſtituenda eſt, hic autem loquimur, qui neque contentum neque continens illatum ſciunt quo fit ut rebus quas invectas ignorant, diligentiam adhibere non poſſint.

Contra, teneri ſive ſciat, ſive ignoret exercitor, res eſſe immiſſas Dd. communiter tenere tradit Schneidvv *ad §. item exercitor Inſt de obl. quæ ex delicto naſc. per. l. 1. § fin. ff. h. t. verſ aſſignata* Idem tradit *Clar §. furtum. num. 27. in fin.* Gomez. *§. item Serviana & ibid.* Jaſ. *num. 18 Inſtit de act.* Plotus *in l. ſi quando num 399. in fin.* Paris *con. 74. num. 3. lib. 1.* Ruin. *con. 143 num. 19. lib. 5.* Menoch. *a. l. Q. caſ. 208. n. 38. verſ. verum communiter.*

Quid juris ſi caupo tradidit claves hoſpiti? Petr Peckius *in d. §. item ſi prædixerit*, ſcribit, quæſtionem hanc in utramque partem diſputabilem eſſe & probabiliter ſuſtinere poſſe, Sin cauponem ſecurum ea traditione non fieri contenderimus, occaſionem furandi is qui hoſpitio re penuno ſuſcipiuntur haud incommodam præbere videmur. Petent enim fortaſſis ab hoſpite claves ſcrinii & res ſuas, quaſi ipſimet doloſè occultarunt, furto tandem allatas contenderit. Sin verò ea clavium traditio, cauponem liberet idem periculum eademque furandi occaſio metuenda eſt. Quid enim ſi duplici clave utarur? Quid ſi cum clavium poſſeſſionem propè tutum ſe vector exiſtimat, contra fidem merces caupo furetur? Petr. Peckius *d. §. ſi prædixerit* hac in re Accurſium hic in *verſ prædixerit* ſequitur & hanc quæſtionem diſtinctione hac temperandam ſentit, ita ut ſi ab initio traditis clavibus & proteſtatione facta, periculum à ſe caupones rejiciant, minimè teneri dicendum ſit, At ſi non proteſtetur contra eſſe & ſibi imputare poſſunt qui præſens ac ſalutare conſilium neglexerunt. Neque illud novum alicui videri debet. Cum enim tradendi vel non tradendi claves, in poteſtate hoſpitis ſit & actus ille omninò à voluntate ejus dependeat, ſimplex proteſtatio etiam non conſentiente adverſario, non conſiſtere non poteſt.

Verum, quod hactenus dictum eſt de nautis cauponibus, ſtabulariis, intelligendum eſt, quatenus ſub officii nomine recipiunt: Si quid cuſtodiendum ab aliquo receperunt non ſub officii nomine, ſed amicabiliter tantum & ut ſimplicis meritique depoſitarii, non ex dolo & culpa omni ſed ordinaria tantum depoſiti actione conveniuntur Accurs. Bald. Roman. Alberic. & Peckius *in l. 3. §. miratur. igitur. ff. naut. caup ſtab. Specul. tit. de furt. verſ. quod ſi amicus* Albet. *in l. 1. §. pen. ff. ead. ubi* Peckius *dicit communem opinionem per l ſi ego in fin ff. de jure dot.*

Verum hic quæritur quid de his definiendum ſit, qui principe urbem ingrediente aulicos recipiunt, annè ſi ab aulicis quid perdatur, à ſuſceptoribus jure repeti poſſit?

Cum

Cum edictum hoc requirat exercitium quodſdam officii, iniquum ubique videri poterat, eum qui ſemel hoſpites ſuſcepiſſet, ſub edicti verbis comprehendi: Perkius in *l. 1. §. pen. ff. h. t.* ita diſtinguit, ut ſi non nudum domicilium tantum, ſed & cibum quoque & quo ad victus rationem pertinent, vendendo præſtiterit, actio locum capiat, ſin verò non vendiderit, ſecus ſit *arg. l. fin. ff. ſi menſ. fals. mod. dixer. & l. 1. §. 1 ff. de aleæ luſu.* Non tamen idem obtinet jus in caupone vel ſtabulario, qui principe ingrediente urbem, authoritate magiſtratus aulicos recipit. Ille ſiquidem omnium viatorum, quaſi quidam publicus hoſpes & patronus dicitur: qui omnes ſine diſcrimine nolens volens diverſorio recipere cogitur: niſi juſtam & legitimam excuſationis ſuæ cauſam habeat: quippe cum hoſpitis recipiendi munus, tanquam onus patrimonii iis incumbat maxime, qui cauponas & tabernas exercent meritorias *l. 3. C. de muner. patrim. lib. 10. l. 3. §. munus & l. 6. reſcript. ibique* Bart. *§. fin. ff. de muner. & honor.* præſertim magiſtratus accedente imperio & auctoritate publica, quem non ſolum cauponibus & tabernariis, verum etjam aliis civibus, imò & forenſibus atque incolis, qui domos in ſua ditione poſſident, omnes hoc recipiendi hoſpitis imponere poſſe, exploratî juris eſt *l. 26. de his quæ ſingulis C. de* Epiſc. *& cler. l. 11. jubemus nullam cum ibid. not. per* Bart. & Dd. C. *de SS. Eccel*, quamvis his plerumque parcitur: ſiquidem apud alios locus divertendi ſit, qui artem exercent cauponariam, utpote quorum ea propria eſt & quaſi peculiaris profeſſio, ut extra negotium ſuum nequaquam tunc hoſpitem videtur recipere caupo vel ſtabularius, quem imperio magiſtratus recipit, cujus domus alias eſt pandocheum & quaſi publicum diverſorium omnium viatorum ut jam dictum eſt Reuſn. 3. *con. 9. n. 56 & ſeq.*

Ulterius hic quæritur ſi vector vel viator rem ſuam repetat, nauta vel caupo amiſſam eſſe excipiat, quis amiſſionem probare debeat nautavè vel caupo, qui amiſſam aſſerit, an vector vel viator, qui rem & merces repetit?

Petr. Peckius *in l. 3. §. miratur. num. 8. ff. h. t.* ita ſcribis, communiter concluſum video, probationis difficultatem in nautam tranſire, non ſolum jurejurando ſed manifeſtis probationibus *l. ſi creditor. C. de pign. act.* Hac nimirum ratione, quod in iis quæ non mutantur ſolo temporis curſu, præſumptio juris ſit ex præterito tempore in præſens *l. ſi poſſidetis C. de probat.* præſertim in nauta, qui ex contractu eſt obligatus & jure actionis tenetur. Manifeſtæ autem probationes erunt ex circumſtantiis, confeſſione partis rem amiſſam confitentis, teſtibus & his ſimilibus.

Sic autem in genere probata amiſſione, ut er debeat quod reliquum eſt probare, non omninò malè quæritur, vectornè culpam nautæ an verò nautæ caſum fortuitum?

Sanè nautam caſum fortuitum probare debere, argumento à ſimili convinci videtur. Is enim qui ob captas malè cuſtoditas liberari petit, probare debet latrones capras citra fraudem ſuam abegiſſe *l. ſi quis fundum § imperator ff. locat.* Cæterum plerique aliter *in d. l. ſi creditor.* ſentiunt, nempe ad repetendam rem ſuam doli & culpæ probationem tranſire, Ego priorem ſententiam ſequi malim, ita tamen, ut vector rem ſuam juſtè repetere poſſit, contra quem nauta excipiendo amiſſionis modum aſſumere debet, in quo quidem, ſi repetatur caſus mere fortuitus & qui culpam in ſe regulariter non habet ſatis erit exceptio nautæ fundata. Non enim ſufficiet, quod furto amiſſas eſſe merces exceperit nauta, ſed in proponenda exceptione addat aliquas facti furti circumſtantias, per quas præſumptionem culpæ illis ferè ſemper inhærentem excludat *l. ſi vendita ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quo caſu liberum adhuc vectori erit de culpa replicare. *hactenus* Peckius *d. loc.*

Cæterum tenetur nauta, caupo & ſtabularius non ſolum ob ſuam & ſuorum miniſtrorum, verû etiam eorum, qui ad eum divertunt, vel in navim ſunt recepti furtum aut damnum *tot. t. ff. naut. caup. ſtab. & tot. tit. ff. furti advers. nautas.* Quibus ſanè caſibus triplex datur actio. Prima, quod in ſimplum eſt concepta ex contractu, cum nauta, vel caupone vel ſtabulario quaſi inito, in qua etjam vectorum & viatorum eorumvè, qui divertunt, factum præſtatur ad res in navim vel cauponam vel ſtabulum illatas recuperandas, vel ſaltem ad earum æſtimationem præſtandam, quam Ulpianus actionem de recepto honorariam appellat *in l. 3. §. ult. ff. naut. cap. ſtab.*

Datur etiam hæc actio, quando per alium extraneum res eſt ſubtracta Schneidvv. *in § item exercitor. inſt. de oblig. quæ ex quaſ delict. naſc.* Datur contra nautam, cauponem vel ſtabularium? Item datur contra eorum hæredes Schneidvv. *d. loc.* Et habet deponens non ſolum hanc ſpecialem actionem de recepto, ſed & generalem ex locato & conducto. In hac verò ſpeciali etiam leviſſima culpa venit præſtanda, quod non eſt in generali depoſiti actione.

Altera actio in factum prætoria datur, adverſus nautam cauponem & ſtabularium, cum non ipſi, neque extraneus furtum fecerunt aut damnum dederunt, ſed eorum famuli & miniſtri furtum fecerunt, aut damnum dederunt, hoc caſu exercitor navis, cauponæ aut ſtabuli non obligatur ex delicto ſive maleficio, obligatur tamen quia ſi ex delicto, aut quaſi ex maleficio quod aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum utatur §. *item exercitor inſtit. de obl. quæ quaſi ex delict. naſc.* Hæc actio eſt in duplum *l. fin. §. hæc actio. ff. naut. caup. ſtab. & in l. un. ff. furti vers. naut.* Et datur etiam hæredi ejus, cui furtum in navi caupona vel ſtabulo eſt factum vel damnum eſt paſſus contra exercitorem. Verum adverſus hæredem exercitoris non competit *d. §. item exercitor* quia pœnalis eſt, & actiones pœnales in hæredem non tranſeunt, niſi fuerint conteſtatæ *l. 1. ff. de privat. delict. l. omnes pœnales actiones ff. de de oblig.*

Et hæc tunc procedunt, cum exercitor navis, cauponæ aut ſtabuli liberorum hominum, aut alienorum ſervorum opera uſus eſt, iique furtum fecerunt, aut damnum dederunt. Suorum etenim ſervorum nomine ſi furtum fecerunt iisque in navi vehebantur vel caupona vel ſtabulo excipiebantur, tenetur actione noxali *l. fin. §. ſervorum autem ff. naut. caup ſtab. & d. l. un. ff. de furt. advert. naut.* Et hæc actio in quibuſcunque rebus, ſive ſint merces, ſive veſtes, ſive ſint noſtræ ſive ſint alienæ, modò noſtra interſit ſalvas eſſe *d. l. un. §. ait. prætor.* Ut hæc actio detur requiritur, ut à famulis & iniſtris exercitoris, furtum ſit factum vel damnum datum, ſi ab extraneo, in duplum actio non datur *l. un. verſ. v atorem autem ff. furt. adverſ. naut. l. licet. §. in factum ff. naut. caup* Deinde requiritur, ut furtum ſit factum vel damnum datum in caupona, ſi extra cauponam eſt factum, actio hæc non datur *l. fin. in fin. pr. ff. naut. caup. ſtab.*

Tertiò competit deponenti actio furti contra eũ, qui res furto ſubtraxit, ſive exercitor, ſive ejus familia, ſive extraneus eas ſurripuit *l. 1. §. fin. l. licet §. in factum ff naut. caup. vel ſtab rubr. furt. advers. naut. caup. & §. actione furti inſtit. de obl qua ex del. naſc.* Eodem modo competit deponenti actio legis Aquiliæ adverſus eum qui damnum dedit ſive exercitor, ſive ejus miniſter, ſive ſit extraneus.

Cum vector vel hoſpes nautæ vel cauponi vel ſtabulario bulgam vel valiſiam ſuam vel ciſtam tradit & vector vel hoſpes, quando redditur, dicat quaſdam res eſſe ſubtractas an vector vel hoſpes in litem ſuper rebus amiſſis jurare poſſit quæritur?

Et diſtinguere ſolent Dd quatuor caſus,

Primus caſus eſt, quando Bulga, valiſia vel ciſta reſtituitur ſignata ſub eâ formâ, qua tradita fuit ſigillata & tunc quia non conſtat quid dolo à depoſitario actum eſſe, fruſtra de juramento deferendo agitur Bart. *in l. in eos. ff de furt advers. naut. &* Plot. *in l. ſi quando num.* 404. *C. unde vi.*

Secundus caſus eſt, quando bulga, valiſia ſive ciſta reſtituitur aperta vel diſſigillata, & conſtet clarè ipſum depoſitarium non diſſigilaſſe, ſed alium & juramentum in litem non habet locum, quia ut hoc juramentum locum habeat, duo concurrere debent, dolus ſcilicet & probationis difficultas, at dolus hic ceſſat Plot. *d. l. ſi quando num.* 400. Paris, *conſ.* 74. *num.* 40. *lib.* 1. Cagnol. *in l. num. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.*

Tertius caſus eſt, quando redditur aperta & diſſigillata & conſtat depoſitarium fuiſſe in dolo & tunc defertur hoc juramentum deponenti *l. 1. §. ciſta & §. in depoſiti ff. depoſ.* Menoch. *d. l. Q. cas.* 208.

Quartus caſus eſt, cum bulga, valiſia vel ciſta eſt diſſigillata & non conſtat, cujus dolo fuerit diſſigillata hoc in caſu etiamſi deponens probet bulgam, valiſiam vel ciſtam traditam fuiſſe ſigillatam, juramento locum non eſſe tradunt Bart. *in l. eos. ff. furt. adverſ. naut. caup.* Alexander. *in l. in actionib. ff. de in litem jur.*

Verum ſi deponens probet traditam eſſe ſigillatam, locus ſit huic juramento quoniam dolus ex ea diſſigillatione præſumatur, cum ſufficiat conjecturis eum probari *l. dolum C. de dolo.* eſt communis ſententia Menoch. *d. cas.* 298. *numer.* 33. niſi facti & perſonarum qualitas aliud ſuaderent, ut puta, ſi ita erat ſigillata, ut facilè per ſe diſſigillari potuerit, & depoſitarius eſt vir probus & inculpatæ famæ Menoch. *d. cas.* 204. *numer.* 36. vel ſi deponens non tradidit cauponi, ſed eam ſimpliciter reliquit in diverſorio Menoch. *d. loc. numer.* 38. vel niſi hoſpes in diverſorio cuſtodiam cauponi non mandavit, ſed penes ſe retinuit Bald. *in rubr. C. depoſ. numer.* 1. Plot *d. l. ſi quando numer.* 406. 407. 408. Boſſ. *in tr. cauſar. crimin. tit. furt advers. naut. caup numer.* 5. licet autem contra cauponem in litem jurari non poſſint, tenetur tamen ſi vel leviſſima culpa interceſſit Menoch. *d. loc. numer.* 39. vel niſi caupones in loco conſueto depoſuiſſent Menoch. *d. loc. numer.* 42. vel niſi depoſitarius probaret coram teſtibus ſe aperuiſſe & in ea tot res, ut juratum fuit non recipiſſe, vel probaret bulgam vel ciſtam apertam fuiſſe Menoch. *d. loc. numer.* 44. vel perſona deponens ita eſſet conſtituta, ut præſumptio ſit, quod ſit facile pejeratura, quales ſunt Judæi Menoch *d. loc. num* 43.

Circa hanc materiam & quæri poteſt, an quis invitus cogi poſſit recipere hoſpites?

Ab initio quidem libera poteſtas unicuique eſt recipiendi vel non recipiendi hoſpites *l. 1. §. 1. ff. naut. caup. ſtab.* ſed poſtquam interſignio quis uſus eſt, quo invitari ſolent ad hoſpitium qui peregre veniunt, amplius mutandæ voluntatis licentiam, niſi omnino exercitio renunciare velit non habet *arg. l. 3. §. tametſi ff. de recept.*

Ea tamen moderatione, ut ſi hoſpitium repletum ſit pluresque recipere non poſſint, vel ſi inter cauponem & hoſpites inimicitia interceſſit, aut ſi qua probabili cauſa excuſare ſe poſſint Roman. Bart. Bald. & Alber. *in l. 1. ff. naut. caup.* alioquin judicis officium adverſus eum imploratur.

Verum quod dictum eſt liberam poteſtatem cuique eſſe vel recipiendi vel non recipiendi hoſpi-

hoſpites, ſi hoſpitari non cœperit vel hoſpitii ſigna oſtendaverit, non obtinet in caſu advenientis multæ militiæ *l.* 1. *C. de metat. lib.* 12. *facit* l. 1. *C. de Epiſc. & Elect.* quo in caſu medici, advocati & pictores ingenui non ſunt hoſpitibus gravandi *l. archiatros cum ibi notat. C. de metat lib.* 12. Schneidvv. *in* §. *item exercitor. numer.* 7. *Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi del. naſc.* Similiter non obtinet, ſi princeps ingreditur urbem, cum ſuis aulicis vel alia urget neceſſitas *d. l.* 1. *C. de metat. lib.* 12. *l.* 3. §. *gloſſ ff. de mun. & hon.* Peckius *in l.* 1. *verſ. in ipſorum arbitrio ff naut. caup. vel ſtab.*

FINIS

DE PIGNORIBUS

QUID SIT PIGNUS?

Pignus hoc in loco eſt jus creditori in re alicujus conſtitutum, ut debitum fit eò Tutius, l. 1. in pr. ff. de pign. In act. tot. tit. qui potiores in pignore.

Deviſio Pignoris.

Pignus autem eſt tacitum, aut expreſſum. Tacitum pignus quomodo conſtituatur? Pignus tacitum aut lege conſtituitur, aut Privilegio datur.

Quibus in cauſis pignus lege conſtituatur?

Ex tacita quadam contrahentium voluntate pignus lex conſtituit, in propriis rebus inductis, invectis, importatis & illatis inquilino vel inquilini inquilino in prædium urbanum *l. item quia in pr. & ibi* Bart Bald. Alex. Jaſ. *ff. de pact. l. debitor ff. de pignor. l. 2. l. 3 l. 4. ff in quib. caus. pign. tacit. contrah. l. certi juris. C. locati, l. ſi non inducta & l. fin. C. in quib. caus. pign. tacit. contra.* Menoch. *de adipiſc poſſ remed 3. quaſt. 5. num. 11.* etiam cum inducta ſint ignorante domino locatore Schrader. *in §. creditor. num. 36. Inſtit. quib mod re contrah. oblig* Et ſunt ea inducta invecta, importata & illata tam pro penſione quam deterioratione prædii, nec non & pro omnibus aliis ad quæ conductor ratione hujus contractus eſt obligatus, locatori pignoris nomine obſtricta *l. 2 ff. in quib. caus pign. vel hypoth. tacit. l. 25. §. 3. ff locat.* Schrader. *d §. creditor, n 36. Inſtit. quib. mod. re contrah oblig.*

Requiruntur autem quatuor ut pignus in illatis in prædium urbanum tacite conſtituatur. Primum eſt, ut ſit prædium urbanum. Urbana autem prædia ſunt omnia ædificia quæ ſunt in oppidis ac civitatibus, ſed & ſi quæ ſunt in villis, in vicis aliiſque ruſtribus locis, etiamſi fortè ſtabula ſint, vel alia meritoria in villis & in vicis, vel prætoria voluptati tantum deſervientia *l. 198. ff. de V. O.* Etiamſi id quod eſt conductum, ſit horreū vel diverſorium vel area in ædificio *l. 3. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth* Donell. *de pignor. cap 4.* judicat, ſi ædificium pro ſe alicui conductum ſit, quæcunque in id prædium invecta vel illata ſunt, pignori eſſe locatori, quia ſit prædium urbanum atque ita conductum: Sed ſi fundus vel ager principaliter ſit conductus, etſi in eo fundo ſit aliquod ædificium, quod eſt fundi vel agri par ſive in ipſum fundum vel agrum, ſive in ædificium adjunctum res inductæ ſint, in ipſum fundum ſive agrum id eſt, in prædium ruſticum illatas videri quia fundus conductus ſit, non ædificium & ædificium pars fundi habeatur. Æque bona in molendinum vel in navim conductam illata locatori ſunt tacitè oppignorata Bart. *in l. certi num. 7. ff. locati & ibid* Bald. *num. 17.* Neguzant. *de pignor. in 4 memb 2. part. num. 140. & 144.* Menoch. *de adipiſc poſſ. remed. 3. n. 150. & 152.*

Secundum requiſitum eſt, ut bona illata ſint conductoris, ſi eſſent alterius, ſicut expreſſe non obligantur *l ſi alienam ff. de pignor act.* ita nec tacitè gl. *l. ſi certi juris C. locati* Ludov. Gomez. *in §. item Serviana num 27. & ibid* Schneidvv. *in num. 45 Inſt. de Action.*

Sed quid juris, ſi res aliqua præſente & tacente vel ſciente & patiente domino inferatur? Gloſſ. *l. certi C. locati & Jaſ. in d. §. item Serviana* volunt, ſi dominus rei ſciat, quod inferatur nec contradicat, quod res pignori tacitè ſit obligata *per l. ſicut §. venditionem ff. quib. mod pign vel hypoth ſolv.* Verum quod pignori non obligetur & ea taciturnitas tacenti non noceat, etiamſi concurrat cum aliquo actu exteriore, niſi d[illegible] lu[illegible] domini rei interveniat tradunt Jacob de Aret. C[illegible] Bald. Salic & Dd. communiter *in d. l. certi C. locat.* Ludov. Gomez. & Schneidvvin *in d. §. item Serviana*, quia ſi conſtitutio pignoris expreſſa rei alienæ non valet, multò minus tacita. Et ideò ſi quis me præſente & tacente rem meam in domum, quam conduxit, invexit, niſi expreſſè conſentiam vel ratificem, nihil valet conſtitutio pignoris *l. ſi fundus §. 1 ff. de pign.* quod in præjudicialibus tacens habetur pro contradicente *c. is qui tacet de Reg. Inſt. in 6.*

Tertium requiſitum eſt, ut ſit res mobilis, quæ illata eſt Gomez. *d. §. item Serviana.*

Quartum requiſitum eſt ut eo animo de conductore ſint inducta, ut ibi perpetuò id eſt, durante tempore locationis ibidem maneat *l. in prædiis § 1. ff quib. mod pign vel hypoth gl.* Bart. Bald & Salicet. *in l. ſi non inducta C. quibus mod pign. tacit. contrah.*

Quæ ideò ſunt inducta, ut non ibi eſſent, ubi nunc utitur conductor, ſed ut iis ibi ad tempus uteretur, ut ſi opere faciendo ſervos, quos alibi habebat, adhibuerit, vel ſi ad convivium, quod hic apparebat, utenſilia ex aliis ædibus ejus convivii cauſa, mutuò ſumſerit, ea pignori tacitè obligata

obligata non ſunt Donell. *de pignor num.* 4. An autem eo animo ſint illata, ut perpetuò ibi ſint ex qualitate & conditione rerum, judex æſtimabit Donel *d. cap* 4. *ſupr.* Zaſ. §. *item Serviana n.* 35. *inſtit. de Act.* Menoch. *de A. I. Q. c. u.* 441.

Verum hic quæri ſolet, quid ſit ſentiendum de rebus venalibus invectis?

Et hæc eſt controverſa juris quæſtio apud interpretes, Menoch. *de adip. poſſ. rem.* 3. *numer.* 225. aliquot caſus diſtinguit atque conſtituit.

Primus caſus eſt, cum res venales in prædium ruſticum conductum, inferuntur vel invehuntur, hoc caſu opinatur Menoch. has non cenſeri tacitè hypothecatas pro penſione hujus prædii ruſtici, quod eo animo illata non fuerint, ut ibi perpetuò, hoc eſt durante locationis tempore eſſent, nec earum cauſa conductum eſt prædium ruſticum *l. debitor ff de pignor.* Sed potius ibi repoſita & accommodato donec ea portentur.

Secundus caſus eſt, cum conductor, qui negociationem aliquam exercet domum in civitate vel oppodo conducit, non ut in ea negocietur, ſed ſolum, ut eam inhabitet, tunc ſi venalia aliqua, invehit eo animo, ut nacta occaſione diſtrahat vel aliò conducat & tranſportet, erit, inquit Menoch. dicendum, contractam non eſſe in rebus illis venalibus tacitam hypothecam, cum non fuerint in eam domum invecta, ut ibi eſſent perpetuo, hoc eſt durante locationis tempore. nec eam ob cauſam, cenſetur domus conducta, ut in eam venalia inferrentur, ſed caſu ita devenit, ut inferrentur, alio transferenda, & dicit Menoch. hoc in caſu procedere opinione Bald. *in l. certi juris numer.* 9. *C. locati* Alexandr *l. ſi conſtante in pr. num.* 35. *& ibid.* Crot. *in* 1. *lect num.* 96 *ff ſol. matrim.* Socin. *tr. fallentiar. reg* 192. *fall.* 2. Neguz. *de pignor, in* 4. *membr.* 2. *part. num,* 153. negantium venalia hypothecata cenſeri.

Tertius caſus eſt, cum conductor, qui negociationem exercet, prædium urbanum eam ob cauſam conducit, ut ibi venalia reponat & vendat, hoc in caſu, ait Menoch. has merces venales hypothecatas cenſeri pro penſione ipſius domus, idem ſcribit Conan. *l.* 4. *comment. juris civil, cap.* 16. *num.* 8, Et hoc in caſu procedere poteſt opinio Ludovici Gomez. *d. §. item Serviana num* 25 *&* Zal. *num.* 20. *Inſtit. de Action,* volentium, venalia illata cenſeri tacitè hypothecata pro penſione ædium & in hac ſpecie loquitur l. cum tabernam *ff. de pign.* hoc autem intelligitur ſolum de mercibus, quæ reperiuntur ortæ obligationis Neguzant. *d. loc. num.* 23.

Quare ſi hæ merces in alium alienantur, nulla contra res exerceri poteſt hypothecaria, niſi illatione & invectione facta, à conductore merces illas locator ad ſe recipiat & includat & eas deinde conductor alienet, tunc enim illa alienatio non impedit locatoris hypothecam, ob quam ea à tertio avocare poterit Balduin. *in comment. pignor c.* 6. *verſ. ſi tamen locator, ex l. pen. ff quibus. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Etſi diſſentiat Connan,

Quartus caſus eſt, cum domus conducitur, ut eam paterfam. una cum ſua familia inhabitet, in eamque vinum, frumentum & cæteros ſuorum redditus inferat vel invehat, quos redditus partim in proprios habet uſus, partim vero venales, hoc caſu ait Menoch. reditus hi quanquam venales hypothecati cenſentur pro penſione domus, quam is paterfam. eo animo conduxit, ut non ſolum ſibi, ſed etiam ut ſuppellectili & cæteris ſuis rebus provideret, atque ita ſcripſit Conan. *lib* 4. *comment. jur. civil. cap.* 16 *numer.* 8 *per. l. in praediis ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

De pecunia in prædium conductum illata, quæritur, an tacitè obligata ſit?

Menoch. *d. loc. num.* 133. duos diſtinguit caſus.

Primus eſt, cum loquimur de pecunia, quæ à conductore ita in arca recondita habetur ut loco peculii & cujusdam ſuppellectilis ſit, hoc in caſu, inquit Menochius ſi illata ſit hæc pecunia in prædium ruſticum conductum non obligatur hæc pecunia pro penſione prædii, cum non ſit veriſimile, eam eo animo in id illatam eſſe, ut ibi ſit, juxta l. debitor *ff de pign.* Cum vero hæc pecunia infertur in prædium urbanum conductum, pro penſione illius domus eſt tacitè hypothecata, quemadmodum & cætera ſuppellectilia invecta Barbat. *c. nulli col. ult. de reb. eccl. non alien.* Gomez. & Zal *d.* §. *item Serviana numer.* 21, 22. *Inſtit. de Action.*

Secundus caſus eſt, cum loquimur de pecunia, quæ à conductore domus ita infertur, ut eam in quotidianos uſus expendat, & illa pecunia non cenſetur tacitè pro penſione domus hypothecata, Gomez. & Zal *d.* §. *item Serviana num.* 20. 22. Menoch. *de adip. poſſ. remed* 3. *num.* 135. quia eo animo non eſt illata ut ibi maneat durante tempore locationis, ſed ut expendatur & cum hæc pecunia in expreſſa hypotheca non continetur *l. cum tabernam* §. *ult ff. de pignor.* multo minus continere d. bat ſub hac tacita.

Quæritur etiam an veſtimenta quotidiana illata & invecta in domum conductam cenſeatur tacitè hypothecata?

Et pro penſione domus non cenſeri tacitè hypothecata docuit Bald. *in l. certi juris numer* 9 *C. locati* Neguzant. *de pignor.* 4 *memb.* 2 *p num* 151 quod non eo animo ſunt illata ut ibi ſint, & veſtimenta non veniant in expreſſa hypotheca generali *l. obligatione generali ff. de pignor,* Ergò nec in tacita Menoch. *de adipiſc. remed,* 3. *num.* 139 qua ratione adducti Joan. Faber. & Angel. Aret. & Zal. *in d.* §. *item Serviana & Afflict. deciſ.* 184. idem de lecto & his quæ obligari non ſolent, eſſe cenſuerunt, quod procedit, cum alia extant bona illata, quæ ſub hac hypotheca contineri poſſunt. Secus, ſi nihil aliud illatum fuiſſet, quam hæc quæ regulariter non ſolent obligari, nam tunc ea cenſentur hypothecata Petra Sancta *ſing.* 55 Menoch. *d. adip poſſ. remed.* 3. *num.* 140.

& in effectu veriſſimam & communem apparere atque ab ea tanquam tutiſſima in actu practico diſcedere factuum eſſe ait Franciſc. Viv. *lib* 2, *tenducens minor.* quia in hypotheca neceſſaria & legali, quæ venit acceſſione iudicis & hominis decretum non requiritur, ſed legis decretum ſufficit, & licet pupillus non poſſit principaliter obligari ſine tutore, tamen in conſequentiam poteſt *l. tonditionalibus* §. *pupillus ff. de condit & demonſtr.* & non minorem efficaciam legis decretum habet quam iudicis Bald. *in l. fin. num.* 1. *C de legit. tut.* ubi communem ait.

Tertia opinio eſt Petri de Bellapertica *in l. certi iuris C. locati*, qui diſtinguit, ſi minor conduxit domum, quæ ſuæ conditioni convenit quod tunc eius bona illata & invecta ſint tacitè hypotheca, Sin verò minor conduxit domum, quæ ſuæ conditioni non convenit, quod tunc non obligentur eius bona illata & invecta. Sed hanc opinionem non eſſe veram dicit Menoch *d. Adip. ſc. remed.* 3. *n.* 81. quandoquidem minoris bona obligari non poſſint ſine decreto illo etiam in caſu quando utiliter contrahit *l. magis puto,* §. *ſi ac ff. de reb. eor. qui ſub. tutel.*

Quarta opinio eſt Gulielmi Cunel quem ſecutus eſt Cynus *in l. certi iuris C locati* qui ita diſtinguit, Aut poſt contractum celebratum ſequitur tacita legis obligatio, abſque alio facto hominis, & tunc minoris bona cenſentur obligatio. Aut poſt celebratum contractum ultra legis diſpoſitionem requiritur novum hominis factum, ut in hoc caſu noſtro, in quo requiritur, quod minor inferat bona in conductum prædium & tunc nulla cauſatur obligatio in bonis illis, cum ea ſuo facto minor ſine decreto & ſolemnitate illa obligare non potuerit.

An etiam conſtituatur tacita hypotheca in illis rebus, quæ non veniunt in generali expreſſa obligatione ſeu hypotheca & quæ non eſt veriſimile quempiam etiam ſpecialiter obligaturum, de quibus eſt textus & ibi Dd. in l. obligatione generali ff. de pignor,

Et volunteas res tacitè hypothecatas non cenſeri Bald. *in l. certi iuris n* 9. *C. locati* Neguz. *de pignor.* 4. *membr.* 2 *p. num* 151. Joan. Taber. Angelus Aretin. Zas. Schneidvv. Gomez. & *alii in d.* §. *item Serviana Inſt de Action.* quod non plus debeat operari tacitum quam expreſſum, ut notatur *in l. cum quid ff ſiert. pet.* quod procedit, cum alia extant illata bona, quæ ſub ea hypotheca tacita contineri poſſunt, ſecus ſi nihil aliud illatum fuiſſet, quam bona, quæ regulariter non ſolent obligari; nam tunc hæc cenſentur tacitè hypothecata, ita declarant *d. l. obligatione generali* Petra Sancta *ſing.* 35. Menoch. *adip. poſſ. rem.* 3. *num.* 140.

Res illatæ per emphyteutam, & alios conducentes ad longum tempus, qui utile dominium habere dicuntur, in rem emphyteuticam tacitè pro cenſu & penſione obligatæ ſunt Schneidvv. *in* §. *item Serviana n.* 32. *Inſt. de Action.* & *ibi* Angel, Aret. *num.* 1. Bald. *in l. certi iuris C. locati* Menoch *adip. poſſ. rem.* 3. *n.* 107. nam locatio conductio dicitur *in* §. *adeo Inſtit. locati.*

Res eccleſiaſticæ, ſi fuerint in domum conductam illata per eum, qui habet adminiſtrationem & ſunt res alienabiles, ut fructus, tacitè obligantur, ſecus, ſi non ſint alienabiles, ut calices & aliæ res Deo dicatæ Schneidvv *d* §. *item Serviana. num.* 32.

Res aliena, in qua quis habet publicianam, invecta in prædium conductum etiam tacitè obligata eſt *l. ſi ab eo ff. de pign.* Schneidvv. *d. loc. num.* 34.

An autem in aliis rebus alienis illatis tacita hypotheca conſtituatur?

Res alienæ per conductorem illatæ, non ſunt tacitè hypothecatæ, quia illæ regulariter nec expreſſe obligari poſſunt, *ut per tot. t. ſi res al. en. pign. dat.* ergò nec tacitè, in quo nullum eſt dubium, ſi conductor intulit ignorante rei domino, ex receptiore ſententia, quam probarunt Gl. Bald. & Salic. *in d. l. certi iuris C. locati* Afflict. *decis.* 184. Alciatus *in l. at ſi quis* § *ſi colonus ea ſin. ff. de reliq & ſumpt. fun.* Schneidvv. *d* §. *item, Serviana num.* 45. Menoch. *adip. poſſ. rem.* 3 *num.* 109.

Si conductor rem alienam in prædium conductum, ſciente rei domino intulit atque invexit, majus eſt dubium, & verior creditur ea eſſe ſententia, quæ vult, ex illatione hac nullam eſſe contractam hypothecam atque ita tradunt Jacob. de Aret. Cyn. Bald. & Salic. *in d. l. certi iuris C. locati* Menoch. *adip. poſſ rem* 3. *num.* 110. Luduv. Gomez. Bellon. & Schneidvv. *d.* §. *item Serviana* & tutius in praxi tranſire enim hac opinione, tradit Vig. *lib.* 2. *Colons per text l.* 2. *C. ſi. res alien pign.* & *l ſi ſine C. ad Vellean.* ubi res aliena expreſſa non obligatur, etiam domino ſciente, niſi in fraudem diſſimulante, ergò nec tacitè, quia textus ibi illa duo requirit, ſcientientiam & dolum, ergo unum non ſufficit, & taciturnitas non nocet domino rei ad inducendam tacitam hypothecam, niſi in hoc dolus domini intervenerit, & in præjudicialibus tacens habetur pro contradicente ut traditur in regis qui tacet *d. R. I in* 6. & *in l. qui patitur ff. mandat.* & *eſt* communis opinio, ut teſtantur Jaſ & Gomez. *d.* § *item Serviana* Menoch. *adip. poſſ. rem.* 3. *num.* 110.

Diſſentiunt gloſſ. *in l. certi iuris C. locati* Bart. *in l.* 1. *ff de pignor.* Jaſ. *d loc.* Alexandr. *in l. item quia n.* 1. *ff. de pact.* & Neguzant. *de pign.* 2 *membr.* 4 *p. num.* 132. *per l. ſunt* §. *venditione ff quib. mod pign. vel hypoth. ſolvit.* Sed is textus intelligi debet, quando intervenit expreſſa voluntas domini, alias non valeret legatum factum de re mea, me tacente: Niſi igitur dominus rei patiatur rem eam inferri ut fallat locatorem & ita ſit admixtus dolus, ea res tacitè hypothecata non erit.

Hic etiam quæritur, quando locator ſpecialiter ſibi proſpexit de certo pignore expreſſo, an cætera illata per conductorem, nihilominus ſint tacitè obligata?

Et

Et Cyn. Angel. Peruſin. & Salic. *in l. certi juris C. locati* Anton. Faber. *decad. 6. error 1. a.* tradunt, quod cæterea bona illa non ſint tacitè obligata, ſed tacitæ hypothecæ renunciatum videri, per vulgatam regulã, quod proviſio hominis tollat proviſionem legis *l. fin. C. de pact. convent.*

Verum Bald. *in l. certi juris C. locati* Joan. Faber. *in §. item Serviana & ibid.* Jaſ. *n. 68. & 69.* Schneidv. *n. 35.* Neguzant. *d. men. 4. p. 2. n. 138.* Weſembec. *1. quib. in cauſ. in fin.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 3. n. 154.* Hackelman. *illuſtrq. 12. n. 5.* Villat. *theſaur. comm. opin. lit. b n. 49.* contrarium tradunt, nimirum quod per expreſſam hypothecam locator non videatur recedere voluiſſe à tacita hypotheca *per l. inducta per l item quia in pr. ff. de pact. & l. fundum ff. de annuis legat. per l. 22. §. Papianus ff. qui potior. in pign. l. Pomponius §. ult ff. in quib. caus. pignus* & reſpondent ad regulam *l. fin. C. de pact. conventis* quod procedat quando proviſio legis eſt facta in defectum proviſionis hominis, nam tunc lex ſilet, ubi homo loquitur, ſecus quando non in defectum proviſionis hominis, ſed ex alia radice & fonte proviſio legis eſt facta, ut in caſu noſtro, propter factum conducentis, qui Scil. induxit res in domum conductam tacita hypothecs conſtituitur, non propter conventionem contrahentium.

Invecta autem & illata à conductore in prædium urbanum domino non ſolum pro penſione, ſed & pro deterioratione tacitè obligata ſunt *l. 2. cum aliquod ſeqq. ff. in quib. caus. pign. l. ult. C. eod. l. 4. ff. de pact. ubi* Cujac. *l. ſolum §. ſolutum in fin. ff. de pign. act. Aret.* Jaſ. Gomez. Bellon. *in §. item* Serviana. *Inſtit. de Action.* Negu Zant. *de pignor. 2 p. 4. memb. n. 48.* Balduin. *in comment. pign. c. 6. fol. ſed obſervandum eſt.* Menoch *adipis. poſſ. remed. 3. num. 101. 102.* Hackelman. *illuſtr. q. diſput 12. thes. 4.* quod intelligere videtur Connan. *4. comment. jur. civil. 16. num. 7. vers. invectorum verò* pro deterioratione prædii urbani, non antem ruſtici, niſi nominatim ſit dictũ. Sed à recepta opiuione recedere in judiciis difficile nec ſatis tutum eſſe ait Menoch. *d. n. 102.*

Sed quid ſi inhabitio ſit gratis conceſſa?

Et quod tunc illata & invecta primo locatori pro penſione non ſint tacitè obligata, eſt text. *l. Pomponius l. 2. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacitè contrah.*

Sed an ſint tacitè obligata pro deterioratione & refectione dubium eſt *l. C. gloſſ. in d. l.* Pomponius & Negu Zant. *de pign 2. memb 4. p. n. 137. 138.* & Menoch. *d. n. 102.* cẽſuerunt, quod bona gratis inhabitantis invecta & illata pro deterioratione ſint tacitè hypothecata:

Verum, quod non ſint tacitè pro deterioratione obligata tradunt Jaſ. *in l. item quia n. 1. in fin. ff de pact.* Schneidvv. *§. item Serviana Inſt. de Action. per d. l.* Pomponius quod alias ineptè decideret textus, an pro penſione invecta ſint obligata, ex quo obligatio eſt gratuita.

Quid juris, ſi bona ſunt illata & invecta in domum conductam, ut perpetuò, hoc eſt durante locatione, ſibi ſint vel maneant, ſed deinde exportata, mutata conductoris voluntate?

Ita erunt hypothecata, ac ſi inde amota nunquam fuiſſent, ita ſcribunt Bald. *in l. certi juris. n. 9. in fine C. locati Angel. Aret. in §. item Serviana. n. 6. Inſtit. de Action. & Negoc. tr. de pignor. 2. memb. 4. p. n. 142.* Sicuti enim expreſſa hypotheca ſemel acquiſita abſque creditoris voluntate non ſolvitur, ita nec tacita, cum par ſit utriuſque ratio & ideo manet jus pignoris etiam, ubi extraneus ſemel invecta & illata poſſidet Viv. *lib. 2 act. Serviana in pr. & vers. comp: tisque & gl in l. 2. ff. de Salviana interdict.* Negu Zant. *p. 2. memb. 4. n. 132.* Bald. *de pignor. cap. 14.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 3. n. 15.* Marant *p. 4 diſt. 7. n. 11. verſ. ult.* Nec adverſatur l. cum tabernam *ff. de pignor.* Nam reſpondetur primas quidem merces è taberna amotas, hypothecatas non manere, poſteriores verò illarum primarum loco ſuffectas manere, cum eo animo primæ illatæ non ſint, ut perpetuò ibi eſſent.

Tandem illud hic eſt obſervandum, quod non ſufficiat probare inductionem & illationem, niſi etiam probetur iſta qualitas ſcil. quod inducta & illata fuerint eo animo, ut in domo eſſent, donec duratura eſſet conductio *text. in l. ſi prædis, §. 1. ff in quib caus. pign. tacit. contr.* Et ita dicunt Balt. & Salic. *in l. ſi non inductu & ibid. ad* Bart. Schardius *C. locati.*

Et hæc obtinent in prædiis urbanis & de iis prædiis ſunt intelligenda quæ hactenus ſunt ſcripta.

Sed quid juris eſt, ſi ruſtica prædia ſunt locata vel conducta?

In prædiis ruſticis, fructus, qui ibi naſcuntur locatori pignori ſunt obligati, ut inducta & illata in prædia urbana, etiamſi id nominatim non convenerit *l. in prædiis ff in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit.* Et etiamſi ignorante locatore fructus à conductore ſint percepti Jaſ. *in l. item quia num. 15. ff. de pact.* Menoch. *de adip. poſſ. rem. 3. n. 114.*

Diſſentit Negu Zant. *de pign. 2. memb. 4 p. n 147.* ea motus ratione, licet Pomponius *d. l. in prædiis* affirmat, fructus, qui naſcuntur in prædio locato cenſeri tacitè obligatos locatori, etiamſi id nominatim non convenerit, tamen Pomponium non negare, quin locatoris ſcientia neceſſaria ſit. Et non reſpiciendum eſt, an ſint naturales an verò induſtriales fructus æque enim induſtriales fructus ac naturales ex prædio percepti locatori tacitè hypothecati cenſentur Negoz. *d. loc. num. 148.* Menoch. *d. loc. n. 117.*

Nec enim Pomponius *d. l. in prædiis* fructus naturales ab induſtrialibus diſtinxit, ſed ſimpliciter reſpondit, fructus è prædio locato perceptos abſque alia conventione hypothecæ ſuppoſitos, eſt ergò de induſtrialibus & naturalibus intelligendum.

Diſſentit Iaſ. *in d l. item quia n. 17. vers. intelligo.*

Hæc tamen intelligenda ſunt, de fructibus extantibus tempore penſionis ſolvendæ, alias enim fructus licitè à conductore vendi poſſunt ſecundum Zaſ. & Schneidvv. *in §. item Serviana ſent. is de act.* tamdui enim tacitum illud pignus in fructibus natis in prædio ruſtico durat, quam diu fructus extant, nec abſumpti ſunt, abſumptione, ſiquidem fructuum pignus extinguitur. Pro quo tamen caſu Treutler *in diſput. 1 thes. 4. lit. d.* condictionem competere opinatur, idque probari putat ex *l. 1. vers. §. 4. ff. de pign.* Attamen nihil ex eò textu colligi poteſt, quod ad propoſitum pertineat.

Sed quid ſi fundus ſit emptus ex precio vendidorum fructuum, eritne fundus ille tacitè hypothecatus pro mercede & deterioratione?

Et re-

Et reſpondetur quod non *l. quamvis C. ex quib. cauſ. pign. tac. contrah.* Gomez. *d. §. item Serviana n. 13.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 3. num. 120.* obiiamen putat in ſubſidium fundum ex fructibus venditis vindicari poſſe ubi n. 124. eius hæc ſunt verba: erit itaque in iudiciis obſervandum, ut diligenter conſideret locator, an alienati fructus adhuc extent: Si extabunt hoc interdicto eorū poſſeſſio vindicari poterit: Sin verò erunt conſumpti & alia non ſuperſunt conductoris bona, res empta ex illo precio, ut hypothecæ ſuppoſita, in ſubſidium vindicari poterit, non tamen hoc poſſeſſorio iudicio, cum à conductore nunquam fuerit poſſeſſa, ſed actione hypothecaria, in quo ita declaratur *d. l. 3 C in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè.*

De invectis & illatis in prædia ruſtica magis recepta eſt Dd. opinio, tam in ruſtici prædii quam urbani locatione illata & invecta abſque ulla expreſſa pactione, tacitè pignori, domino prædii pro penſione & deterioratione eſſe obligata & ita cenſuerunt Gloſſ. Angel. Aret. Iaſon. Gomez. Zaſ. Schneidw. Bellon *in §. item Serviana Inſtit. de action.* Ioan. Baptiſt. Alionus *in l. at ſi quis §. ſicalienus num. 18. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Negus. *p. 2. memb. 4. n. 145.* Sichard. *in l. certi iuris C. locati* Viv. *lib. 2. coloni* & in eo tantum eſſe differentiam, quod ea, quæ inferuntur in prædium urbanum tacitè ſint locatori obligata, ſive ſciat ſive neſciat ea bona eſſe illata: Illata verò in prædium ruſticum ita demum eſſe domino fundi tacitè hypothecata, ſi ſciat bona eſſe illata *per l. certi iuris C. locati* & ita in prædio urbano inducitur tacitam hypothecam in rebus illatis abſque alia ſcientia domini locantis: In prædio verò ruſtico abſque ſcientia domini prædii tacitam hypothecam non conſtitui: Et hoc eſſe quod Ictus ait, eo iure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta ſint, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit, in ruſticis prædiis contra obſervatur.

Sufficere ergò putat, quod locator ſciat res quaſdam conductorem in prædium ſuum inferre, ut ibi durante locationis tempore ſint, & patiatur hoc fieri, nec contradicat.

Verùm Franciſc. Conan. 4 *comment. iur. civil. 16. num 3,* Ludov. Charond. *lib. 3. veriſim. iur. c. 13.* Ioan. Coraſ. *d. § item Serviana nu. 3* Baro *v. illud quæſitum.* Hugo Donell. *de pign. c. 4 verſ. ſed quæritur de prædiis ruſticis.* Balduin. *de pignor. c. 6. verſ. ſed quid in ruſticis.* Weſemb. *r. num. 2 ff. in quib. cauſ. pign.* Duar. *ad l. 4 ff. de pact. & ibid.* Cuiac. Borcholt. *de pact. c. 2. num. 8.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 3. num. 35 36.* Oldendorp. *claſſ. 3. act. 11 num. 3.* Forcatul. Necyom. *dialog. 17.* Vulr. *1. iuriſprud. Rom. c. 34. n. 13.* Hackelman. *illuſtr. quæſt. diſp. ex. theſ. 4.* Althuſ. *dicæolog. lib 1. c. 71 num. 6.* opinantur, ita demum illata & invecta in fundum ruſticum cenſeri obligata domino fundi pro penſione, ſi expreſsè conventum fuit inter ipſum dominum locatorem & conductorem, quod ea quæ inferrentur eſſent hypotheca, idque per l. eo iure *in pr. v. contraſſ. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* & volunt id etiam probare l. in prædiis ff. eod. dum Pomponius ait fructus prædii intelligi tacitè obligatos domino, etiamſi nominatim id non convenerit, & hæc verba, etiamſi nominatim non convenerit, poſita eſſe ad oſtendendam differentiam eſſe inter fructus in prædiis natos & bona in prædia illata & invecta ut fructus cenſeantur tacitè hypothecati; bona verò ſi nominatim actum ſit, alioquin fruſtra dubitatum fuiſſe apud Pomponium de fructuum hypotheca, ſi fuiſſet clarum illata & invecta, de quibus maior eſt dubitatio, eſſe hypothecata ſine expreſſa conventione, volunt etiā probari *in l. ſi non inducta C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrah. in verſ. placuerat;* quod verbum requirit pactionem, pactum autem in dubio intelligi de expreſſo *§. interdictum quoq. Inſtit. de interd. verb ſaturos pepigiſſet.*

QVIBVS IN CASIBVS PIGNVS DATVR PRIVILEGIO ETIAM SINE CONVENTIONE TACITA.

EX privilegio tacitum ſeu legale pignus habet Primò fiſcus is ſemper habet hypothecam tacitam ex cauſa tributorum fiſcalium & cenſuum ſibi debitorum *l. 1. ubi Gothofred. C. in quib. cauſ. pign. l. 1. C. ſine cenſu vel reliq. l. 1. C. ſi propter con. publ.* & ex cauſa contractuum ſuorum in bonis eius cum quo contraxit *d. l. 2. l. 4. C in quib. cauſ. pign.*

Diſſentit Sichard. *in l. 2. C. in quib. cauſ. pig.* qui fiſci privilegium, ad eum tantum caſum reſtringere conatur, quo ex cauſa publica contrahitur, ut ſi quis à principe conducat vectigalia: reſtrictionis tamen huius nullum apparet ſolidum fundamentum & ideo ad quoscunque contractus fiſci tacitæ hypothecæ privilegium referri oportet. *l. 46. § fiſcus ff. de iure fiſci l. 2. l. 3. C. de iure fiſci* Cuiac. *lib 10. Obſ. 35.* Weſemb. *1. ff. de privil. credit. num. 5.* Vulr. *1. Iuriſprud. Rom. c. 34* Donel *de pign. c. 4* Franciſc. Conan. *4 comment. c. 16, n. 1.*

Et his duobus in caſibus omnia bona debitoris mobilia & immobilia, iura & actiones, itemque merces eo tempore quo fiſcus agit, extantes, fiſco tacitè ſunt hypothecata Anton. Peregr. *de iure fiſc. lib 6. tit. 6. n. 4.*

Merces ante quam fiſcus agit, alienatas, fiſc. non revocat, ne commercia impediantur, vel quia ibi una res loco alterius ſubrogatur Iacob. de Aret. & Bald. *in l. ubi adhuc n. 7. C. de iure dot.* Sed & in pecunia debitoris cum quo ipſe contraxit, habet tacitam hypothecam Peregr. *d. loc. num. 5.*

Et ut ſibi ſatisfiat fiſcus per hypothecariam vindicat pecuniam itemque alias res à debitore ſuo aliis creditoribus poſterioribus ſolutas, & conſumptas à poſterioribus creditoribus condicit *l. d. ferre 18. §. fin. cum ll. ſeqq. ff de iur. fiſci.* gl. & Dd. *in l. 1. C. de condict. ex leg.* Peregr. *d. loc n. 6.* Et in *l. pecunia C. de privil. fiſc.* expreſſim reſpondetur, fiſcum priorem creditorem cogere poſſe, ad pecuniam poſteriori creditori à debitore ſolutam, etiamſi ea ſit iam conſumpta, bona fide, modo debitor ſit inops nec habeat, unde fiſco ſatisfieri poſſit, ubi tria ſunt notanda

Primom eſt, ut hoc tantum poſſit fieri in ſubſidium, ubi debitor fiſci non eſt ſolvendo *d. l. pecuniam* Bart. *in l. ſi non expedierit ff. de bon. author. iud. poſſid.* Alex *con 108 vol 5.* Cephal, *con 86. n. 13 & 14.* Peregr. *d. loc. n. 8. v. intellige,* Covar. *pract. quaſt. c. 19 in pr.*

Alterum eſt, quod d. l. pecunia procedit, etiam cum poſteriori creditori eſt ſolutum ex cauſa oneroſa, non ſolum, quando eſt ſolutum ex cauſa lucrativa, atque ita eſt communis opinio ſecundum Covar *d. c. 19.* Peregr. *d. nu 8 v. quare fiſci ſpeciale, quia iura in diſtincte loquuntur.*

Tertium eſt, etſi pecunia ſit à poſteriore creditore conſumpta, bona fide Covar. *d. c. 29.*

Habet etiam fiſcus hoc privilegium, ut in quæſitis poſt ſuum contractum præferatur creditori anteriori, generalem & expreſſam hypothecam habenti *l. fin. qui & ibid.* Bart. & alii *ff. de iure fiſci.* Peregrin. *d. loc, n. 18.*

In quæſitis autem ante fiſci contractum creditor privatus hypothecarius anterior præfertur, ſive nitatur expreſſa, ſive tacita hypotheca *l. ſi pignus & l.* Titius *in pr. § fin. ff. qui potior l. ſi fundum C eod. l un C. rem alien ger.* Alver. Bart, & alii, *in l. fin. qui ff. de iure fiſci* Dyn *in reg. qui prior de reg. iur. in 6,* Bald. Novell. *de dot, p. 10 n 2.* dicens hanc opinionem communem. idem teſtatur Covar, *lib. 1. reſol. cap 6. n. 2.* Peregr. *d. loc. n. 16.*

Diſſentit gl *in d l ſi pignus.* Bald. *in l fin num 5. C. qui potior in pign* Ripa *in l. privilegia num 46 ff de privil. credit.*

Verùm in quæſitis poſt ſuum contractum fiſcus non præfertur minori in bonis tutorum vel curatorum, minor enim tunc nedum in antè, ſed & in poſt quæſitis fiſco præfertur *l fin. & ibi* Bart. & Dd. *ff. qui potior. in pign.* Peregr. *d. loc. num. 18.*

Idem iuris eſt in dote anteriore fiſco, quia par eſt vel ſuperior fiſco in privilegiis Soc. *in l. 1. n. 11. ff ſolut. matrim.* Peregr. *d. loc. n 19.*

Diſſentiunt Fulgos. *d. l fin ff qui potiores & Salicet. in l licet C. eod.*

Similiter tribuitur fiſco ius tacitæ hypothecæ in bonis, munus publicum civile adminiſtrantium *l. 3 § 5. ff de muner. & honor l 11 ff ad municip.* Et in rebus, ex quibus decimæ ſolvuntur Neguz *p. 2. membr. 4 n 126. 128.*

In pœnis fiſcalibus ante condemnationem fiſcus non habet bona condemnati hypothecata, ſed poſt condemnationem, ante condemnationem fiſcus non creditor, ſed poſt, & ideò illa tacita hypotheca ex cauſa pœnæ contracta non præiudicat creditoribus anterioribus Peregrin. *d loc n 12.*

Fiſcus privato ſuccedens privilegium tacitæ hypothecæ non conſequitur, ſed utitur iure ſui anteceſſoris, *l. 10 ff. de pact, l 16 ff de iure fiſci.* Peregrin. *d. loc n. 14.*

Sed & ſi fiſcus cum pupillo contrahat bona pupilli fiſco non obligantur, niſi quatenus à fiſco in pupillum pervenîſſent, ut quia fiſcus vendidiſſet pupillo *l. 2, & ibid. gl ff de reb. cor.* Iaſ. *in l. ſi conſtante n 67 ff ſolut matrim.* Neguzant. *de pign. 4 memb. 2. part. n 113.* Peregrin. *d loc. n. 9.*

Hoc autem ius tacitæ hypothecæ & ius fiſci omnes principes & civitates habent, qui ſuperiorem non recognoſcunt vel recognoſcunt quidem, ſed tamen ex conceſſione, privilegio vel conſtitutione merum & mixtum imperium, iuraq; regalia & fiſcalia habent Neguz. *membr. 4. p. 2 n 114. poſt* Bart. *in l. 1. in pr ff. de iure fiſc.*

In fiſci privilegio etiam hoc eſt notandum, non ſolum debitoris ipſius bona pignori obligari, quod ſemper fit, ſed eſſe interdum, cùm uxoris, quæ ipſi debitori fiſci nupſit, dos pignori obligetur. Quod in primipili perſona conſtitutum eſt: ut tamen dos ſubſidio tantum teneatur: cautum *l. 4 C. in quib cauſ. pro tac. contrah.* Tam arctè ſol. & ad commodum Reipubl. pertinens primipili obligatio exiſtimata eſt, ut pro ea etiam dos uxoris, quæ tamen quodammodo ipſius mariti eſt, pignori teneatur. Cuius rei argumentum eſt, quod etiam filii, qui patri hæredes non extiterunt, eo nomine pro ea coniunctione, quæ intercedit patri cum filio ſpeciali iure teneantur *l ult. de primip. lib. 2. C.* Eſt enim primipilus qui militari annonæ cuſtodiæ præpoſitus eſt, cuius cura & adminiſtratio omnibus rebus potior & antiquior eſſe debeat: oportet cuius neglectus aut interverſio vel minima, maximas interdum in militibus corporum & animorum remiſſiones facit.

Secundò datur privilegio & minori 25. annis tacitum pignus. non tamen ita ut quisquis pupillo cæteriſque minoribus quid debet bona ſua obligentur Donell. *de pignor. c. 5. v. de pupillo autem.*

Sed hoc in perſona tantum tutorum & curatorum receptum eſt favore minorum, quorum res per alios geſtæ ſunt, ut eorum, qui geſſerunt aut gerere debuerunt, bona pignoris titulo ſint obligata pro officio adminiſtrationis *l. pro offic. C. de adminiſtr. tut l un §. 1. C. de rei uxor. act.*

Bona igitur tutorum & curatorum pupillo & adulto ſunt tacitè hypothecata pro mala adminiſtratione tutelæ vel curæ *d. l. pro officio ubi* Bart. *de adminiſtr. tutor.* Iaſ. *in l ſi conſtante n 212 ff ſolut. matrim.* Dec *con 349. n 3* Paris, *con. 80 n 34. lib. 1.* Craveti *con. 230 n. 4.* Zaſ. *in §. item Serviana n. 16, Inſtit. de Action* & Ripa *de curatore ſurdi prodigi & ſimilium in l. dabimus n. 17 ff. de privil. credit.* Et ſunt tacitè hypothecata, non ſolum pro adminiſtratione ſed & pro neglectis, quod non geſſerit Cyn. Bartol. Bald. & Salic *in d. l. pro officio.* Adeo ut etiam tutor teſtamentarius ſine promiſſione defenſionis, ſi quid malè geſſerit vel adminiſtraverit, teneatur & obligetur *tot. tit ff. de tutel. & ration. diſtrah. & tot tit. C. arbitrium tutelæ & C. de adminiſt. tutel.*

Præterea quoque bona matris tutricis teſtamentariæ adminiſtrantis, licet eius tutela non ſit confirmata nec inventarium confecerit tacitè obligantur. *l 2. § ſi mater. v quid, ſi pater. ibi nec tutelam adminiſtrat, unde gl. ibi. quæ eſt finalis ff. ad Tertullian.* Bald, *in l. matres C. ad Tertull.* Paul. Montan *de iure tutel c. 32. effect. 2. n. 6.*

Et bona ipſius matris tutricis ſunt obligata pupillo, pro mala adminiſtratione, etiamſi mater tutrix mandaverit curatori vel alteri ut gereret, tenetur enim id feciſſe ſuo periculo *l. tres tutores § non ſolum ff. de admin. tut. & ibi* Bart. Paul. Montan. *d. effect 2. numer. 9.* idque hac ratione, quod ſententia mandatarii non excuſet tutricem.

Bona

Bona quoque protutoris, hoc eſt, illius, qui non eſt tutor, ſed gerit ſe pro tutore vel munere tutoris fungitur in re impuberis, ſive ſe putat tutorem, ſive ſcit non eſſe, fingit tamen, *gl. d. l. pro officio* in gl. *ff fin.* & *ibi* Bald. gl. *in l. dubimus verſ. privilegio ubi* Ripa *n.* 9. dicit communem *ff de privil. creditor.* Socin. *conſ.* 85. *lib.* 3. Aym. Cravet. *con.* 203 *num.* 37. Petrus Vandeianus *de privil credit.* Nec enim debet eſſe melioris conditionis hic protutor, qui nulliter adminiſtravit, & qui non eſt tutor, quàm ille qui verè eſt tutor. *c. cum qui de prabend.*

Bona quoque curatoris ad lites & eorum fidejuſſorum tacitè ſunt hypothecata pro eorum adminiſtratione, ſicuti bona tutoris & curatoris generalis *l. properandum & ibi* D *C. de iudic.*

Bona quoque actorum datorum à tutoribus vel curatoribus tacitè ſunt obligata, ſicuti bona tutorum & curatorum Bart. *in l. actor. ff. rem ratam haberi* etiam ſi u, qui dedit tutorem non impleverit ſolemnia, ſcil. percordo confirmationem & conficiendo inventarium, quia actores conſtituti à tutoribus æquiparantur ipſis tutoribus, ut tradit Andreas Barbotia *con.* 92. *n.* 6. *lib.* 3. Paul. Montan. *d. loc. n.* 17.

Sed quid ſi actor ſit datus à iudice loco tutoris vel curatoris?

Eius bona tacitè non eſſe hypothecata tradit Bart. *in d. l. actor.* Paul. Montan. *d. loc. numer.* 18.

Verùm Angelus, Aretinus in §. *quod ſi tutor. n.* 6. *Inſtit. de curator.* dicit eius bona pupillo eſſe obligata & hypothecata.

Sed dubitatur, à quo tempore tacita illa hypotheca in bonis tutorum & curatorum, protutorum & eorum fideiuſſorum incipiat?

Gloſſ *d. l. pro officio* ponit duas opiniones, Prima eſt, quod hypotheca incipiat à tempore, quo cœpit eſſe tutor *arg. l. cum oportet §. fin. C. de bon. qua liber.*

Altera eſt, quod incipiat tempore, quo incœpit malè adminiſtrare *arg. l. hac edictali § penult. C. de nupt.* Sed prima opinio eſt communis teſtantibus Bartolom. Socin. *con* 62 *n.* 1, *v. ſed primă opinionem lib.* 1. Cravett. *con.* 130. *n* 4. Villal. *comm. opin. lit. H n* 54. quia quando lex mandat tutori vel curatori, ut obliget expreſſim bona, quod talem obligationem fieri velit à principio, *l fin. C. quando mulier. tutel. offic & l. de creationibus in fin. C. de Epiſc. audient.* unde idem dicere debemus quando lex tacitam hypothecam inducit.

Bona tamen hæredum tutorum vel curatorum & etiam aliorum non ſunt obligata pro adminiſtratione tutorum vel curatorum Raphael Cuma. i. *con.* 58. In obligatione generali expreſſa non veniunt bona hæredis *l. Paulus in pr. ff de pignor gl. &* Dd *in l. aſſiduis. C. qui potiores in pignor l.* 1. *in fin. C. communia de legat.* Ergò nec in tacita venire debent Arg *l. cum quid ff. ſi cert. pet.* Nec obſtat l. propemodum §. *fin. C. de iudiciis* ibi hæredia; & res eorum. Debent enim verba ea res eorum referri ad tutores & curatores vel debent intelligi de rebus hæredum, quæ fuerunt tutoris vel curatoris, non autem de rebus propriis dictorum heredum Paul. Montanus *d. loc n.* 37.

Vltimò hîc eſt notandum, quod tutores & curatores pro impenſis pro minoribus factis tacitum pignus non habeant in bonis minorum. Alberic. *d. l. pro officio* Paul. Montan. *d. loc. n.* 38.

Tertiò datur privilegio tacitum pignus in bonis patris filio, ſi pater adminiſtrat bona filii fraudulenter vel malè alienat *l. cum oportet §. fin. C. de bon. que liber. l. ſi duo ff depoſiti & facit lex Imperator ff. ad trebell.* Paul Montan. *d. effect.* 2. *num.* 25. Etiam quando pater adminiſtrat bona, in quib⁹ non habet uſumfructum, ſeu non eſt legitimus adminiſtrator modo ſe in adminiſtrandis bonis filii geſſerit pro legitimo adminiſtratore, cum tamen non eſſet Bald. Novell. *de dote part.* 9 *privil* 8. quod tamen non procedit quando non probatur dolus patris, ſed tantum culpa, atque ita bona filii adminiſtraverit, ut habetur *in l. Imperator ff ad Trebell.* quo quidem caſu non tenetur, & hanc eſſe magis communem opinionem tradit Bartolom. Soc. *con.* 34 *n.* 17 *lib.* 1.

Quartò datur tacitum pignus pupillo in bonis illius viri, cui nubit mater, quæ tutelæ vel curæ filiorum ſuorum munere fungitur & ad ſecundas nuptias tranſit pro tutelæ adminiſtratione tutricis & tutelæ redditione & teſtitutione reliquorum non petito alio tutore, nec reſtituta tutela *l penult. C. in quib. cauſ. pign* Novell. 22. c. 40. Novel 94. c. 2. Bart. Socin. *con.* 180 *lib.* 2. quemadmodum & in bonis matris d. Novel. 22. c. 40. *l. hac edictali § penult. C. de ſecund nupt.*

Verum omnes iſti textus qui in bonis ſecundi mariti matris ſuæ, hoc eſt vitrici ſui, minori hypothecam conſtituunt, ſi mater tutelam vel curam ſuſcepit, nec alium tutorem petiit, nec tutelam reſtituit, in eo caſu loquuntur, quo mulier juraverat, nolle ſe ad ſecunda vota tranſire extra iſtum igitur caſum locum non ſortientur.

Quintò datur tacitum pignus civitati in bonis ſuorum adminiſtratorum, veluti conſulum ſcabinorum & aliorum adminiſtratorum *l. fin. C. quo quis ordin conven lib.* 21. *& l.* 2. *de debitor. civit. & ibid.* Alex. Iaſ *l* 1. §. *ſi hæres ff. ad Trebell.* Neguzāt. *p.* 2. *memb* 4. *n.* 119.

Diſſentit Hunnius *in reſol. diſput.* Treutler. *vol.* 2. *diſp* 1. *de pignor theſ.* 4. *q* 20. ubi dicit, quod hîc in materia ſingulari & exorbitanti verſemur, dum agimus de hypotheca tacita, quæ ex privilegio certis duntaxat perſonis tribuitur: privilegia autem neque per conjecturam neque per rationes ſive illationes inducūtur, ſed expreſſam legem deſiderant; Et *l. fin. C. quo quiſq. ordin.* nihil habere de tacitæ hypothecæ privilegio & differtè loqui de republic quæ à civitate omninò diverſa ſit. Sanè civitas non habet tacitam hypothecam in bonis ſui debitoris, qui bona civitatis non adminiſtravit *l.* 2 *C. de iure Reip.* Paul. Montan. *d. loc n* 29.

Sextò adminiſtratoris etiam eccleſiæ facultates tacitæ eccleſiæ obligatæ ſunt *l. illud* 13 *q.* 2. Neguz. *de pign. p.* 2. *membr* 4 *numer.* 120. *gl. c. ex literis de pignor* Panorm. *c Epiſcopus de præbend.* Felin. *c. cum deputati de iudiciis* Alex. *l con.* 104. *in fin. lib* 6. Paul. Montan *d loc numer* 32.

quemadmodum orphanotrophio noſocomio, bona ſuorum curatorum Neguz. *d. loc. numer.* 123.

Verùm hoc ius taciti pignoris habent eccleſiæ ſolum in bonis ſuorum adminiſtratorum, non verò in bonis aliorum, qui cum ipſis eccleſiis contrahunt Bart. & Bald. l. 2. C. *in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.* Paul. Montan. *d. effect. 2. num* 31. Bald *in l. fin v. quarò hic an civitas C. de SS. eccl.*

Septimò cum de iure Saxonico mulier minori viginti quinq; annis æquiparetur in hoc, quod tam in litibus quam in contractibus validè ineundis, iudicis authoritatem & conſenſum adhibere debeat, ut diſertè cautum eſt *conſtit. Elect. Saxon. p. 2. conſtit.* 15. & 25. Quæſtio ſuboritur **anne eodem iure mulieri in bonis huius ſui curatoris tacita competat hypotheca, quemadmodum minori in bonis ſui curatoris tacitam hypothecam tribui, ſupra dictum eſt?**

Et videbatur hoc affirmandum propterea quod eademque ſit ratio quoad propoſitum mulieris & minoris 25. annis. Verum hac ratione non obſtante, contrarium tenendum eſt. Tum quia certi caſus in legibus ſunt expreſſi & determinati, quibus tacita hypotheca contrahitur inter quos hic noſter non reperitur in iure communi vel etiam Saxonico expreſſus: Tum quia hypotheca tacita iure ſingulari nititur & ex privilegio ſuſtinetur, ad quod inducendum & probandum expreſſa lege & principis conſtitutione opus eſt. Nec movet argumentum in contrarium adductum: Nam primò diverſa hic ratio minoris & mulieris: Ratio enim potiſſima ob quam bona tutorum & curatorum lex tacitè pupillis & minoribus obligata eſſe vult, hæc eſt, quod omnis adminiſtratio bonorum quorumcunque ad minores ſeu pupillos pertinentium illis & quidem cum plena & libera poteſtate, tanquam dominis, committitur: At hæc ratio ceſſat in curatoribus mulierum, quos habere coguntur iure Saxonico, quia etiamſi conſilio & authoritate curatorum utuntur mulieres, ubi libet & opus eſt, bonorum tamen ſuorum adminiſtrationem, ipſæmet ſibi retinent & ne minimam quidem eius partem curatoribus ſuis, niſi fortè interdum tanquam famulis committunt. Merito itaque quæ de bonis tutorum & curatorum tanquam pignoris titulo pupillis & minoribus, pro officio adminiſtrationis, obligata conſtituta ſunt, ad hunc noſtrum caſum non extenduntur, præſertim cum conſtitutio de illis verbum non habeat. Potuiſſet enim Elector, ſi voluiſſet, etiam in hoc caſu tacitam hypothecam conſtituere Moller. 2. *Semeſtr.* 5.

Octavò ſi fundus alicui pupillo pecunia alterius pupilli eſt comparatus iſque fundus ei pupillo cui eſt comparatus, eſt traditus, is pupillus cuius pecunia fuit emptus, habet in re empta tacitum pignus *l. ſed ſi pecunia* 3. *ff. de reb. eor.* Aliàs res empta pecunià minoris ſi eſt empta à tutore vel curatore, etiamſi is emit pro ſe efficitur ipſius minoris *l. 2 ff. quando ex facto tutor. L. curator C. arbitr. tutel.* Nicol. Ever. *in loc. de minoribus v. 4, & in loco à milite ad eccleſiam v. 9. & in loco à pupillo ad eccleſ. circa fin.* Sin verò eſt empta ab alio, quam tutore vel curatore, demum in ſubſidium poteſt vindicari *l. filia ff de ſolut. & ibi* Bart *in fin. Idem in l. 2. ff quando ex facto tutoris.* Roman. *ſing.* 164 Alex *con.* 36. *lib.* 4. Paul. Montan. *de iur. tut. & cur. effect.* 4 n. 8.

Idem iuris eſt in eccleſia, ut ſi res empta ſit per adminiſtratorem, ſit eccleſiæ, aliàs demum in ſubſidium, ut dictum eſt in minore Arg. *l. orphanotrophoſ. in pr. C. de epiſc. & Cler.*

Idem dicit Gloſſa in *l. ſi ut proponis C. de rei vindic.* de re empta ex pecunia uxoris, ſed hoc non ſimpliciter eſſe verum, ſed demum in ſubſidium ait additio ad eam gloſſam & idem tradit Bartol. *in l. ex pecunia ff. de iure dotium.*

In milite autem plus eſt, quàm in minore, ex militis enim pecunia res empta ſemper militis eſſe dicitur non tantum in ſubſidium *l. ſi ut proponis* 8. *C. de rei vindic.* ubi reſpondet Imperator, ſi ut proponis pars adverſa pecuniâ tuâ, quædam nomine ſuo comparavit, Præſes provinciæ utilem vendicationem obtentu milit. æ tibi eo nomine impertiri deſideranti, partes æquitatis non negabit.

Nonò tacita hypotheca à lege tribuitur uxori in bonis mariti pro reſtitutione dotis, ut diſſoluto matrimonio eam repetens ſalvam habeat *L. un. C. de rei uxor. Action.* in cuius §. 1. Iuſtinianus, ita ſcribit, & ut plus dotibus ſubveniatur, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerū & in aliis multis iuris articulis tacitas hypothecas ineſſe accipimus, ita & in huiuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, ſive ex parte mariti pro reſtitutione dotis ſive ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda vel rebus dotalibus evictis; Et quod tacitam dederit mulieribus pro dotis reſtitutione hypothecam expreſſè profitetur in § *fuerat. Inſtit. de Action.* *Et in l. aſſiduis. C. qui potior. in pignor.*

Et hoc privilegium competit uxori in omnibus bonis mariti: Omnia bona mariti tacitè ſunt hypothecata uxori pro reſtitutione dotis uxoris *d. l. un. §. & ut plenius.* De iure enim civili maritus regulariter non lucratur dotem, ſed ſoluto matrimonio dos ipſi uxori vel eius patri & hæredibus eius reſtituenda venit *l. 2. ff. ſol. matrim. & l. dos à patre C. ſol. matrim.* Licet ſecꝰ ſit de iure Saxonico *art.* 31. *lib.* 1. & *art.* 27. *lib.* 1. Et pro tali reſtitutione dotis omnia bona mariti tacitè uxori ita ſunt obligata, ut Baldus dicat *in l. pen. C. de pignor. act.*, quod mortuo marito, uxor poteſt propria authoritate, abſque aliqua iudicis licentia, remanere in detentione domꝰ, quam cum marito vivente inhabitabat, iure familiaritatis tanquam uxor, & eam poteſt propria authoritate pro dote ſua poſſidere, donec dos reſtituatur, quod notare iubet Iaſ. §. *item Serviana n.* 72. *Inſtit. de Action.*

In tribus caſibus etiam bona patris mariti tacitè ſunt oppignorata nurui pro dote.

Primus caſus eſt, quando pater iuſſit filium accipere uxorem & dotem.

Secun-

Secundus caſus eſt, quando filio ducenti uxorem & recipienti dotem pater conſenſit.

Tertius caſus eſt, quando pater cogitur conſentire, ut eſt, quando filius ducit uxorem honeſtam, & eſt in loco, ubi donatio propter nuptias non eſt in uſu, tunc enim pater aliâs ſatis eſt oneratus circa conſtituendam donationem propter nuptias *l. fin. C. de dotis promiſſ.* in his igitur tribus caſibus pater obligatur pro conſervatione & reſtitutione dotis, unde conſequenter tacitè etiam obligantur bona patris pro dicta reſtitutione *l. ſi cum dotem. §. transgrediantur & ibi* Bartol. *& alii ff. ſolut. matrim.* Et datur hoc privilegium tacitæ hypothecæ etiam pro augmento dotis *§. aliud quoq; iunct. gloſſ. ſuper verb. privileg. in Auth. de æqualit. dot.* Schneidvv. *in §. fuerat. n. 41 Inſtit. de Action.* Sciendum tamen eſt, quod in augmento dotis uxor tacitam hypothecam & inde etiam ius prælationis accipiat ex die augmentati & ob id tantum illis creditoribus anteponitur, qui non conſtitutum augmentum dotis cum marito contraxerunt & expreſſam hypothecam acceperunt, non verò à prima dotis conſtitutione & ideò creditoribus, qui ante augmentum cum marito contraxerunt, & expreſſam hypothecam ſibi quæſiverunt non præferatur *text. in l. ſi conſtante. 19. § iura autem hypothecarum. C. de don. ante nupt.* Ioan. Campez. *de p. 1. q. 77. num. 2. verſ. tamen ipſa non habet privilegium* Bald. *d. l. ſi conſtante 19. num. 11. verſ. reſpondetur, quod ex tempore augmenti & numero 3. ſub fin.* Iacob Menoch. *de præſumpt. 3. præſ. 13 num. 18.*

Et in vero matrimonio obtinent quid verò de matrimonio putativo eſt dicendum?

Putativum dicitur matrimonium illud, quod illegitimum quidem ſed bona fide eſt contractum, ut ſi cum ſervo vel in gradibus prohibitis aliqua contraheret matrimonium dotemq; marito ſuo putativo inferret. Bartol. *in l. ſi concubinam ff. de rer. annot. & in l. d. iure § fin. ff. ad municipal.* Viv. *lib. matrimonium ibi & matrimonium hoc.* Villal. *comm. opin. lit. b. n. 51.* Schneidvv. *§. fuerat. num. 42. Inſtit. de Actio.* Zaſ. *ad. §. 29. n. 13. Inſtit. de Action.* Neguz. *p. 1. numer. 104.* tradunt quod etiam in matrimonio putativo pro dote uxor ius tacitæ hypothecæ habeat *per l. 22. §. ult. ff. ſol. matrim.* Et ideò veræ doti taciti pignoris ius tribuitur, ut ea ſit mulieri ſalva & ipſa denuc nubere poſsit *l. 1. l. 2. ff. de iur. dot. l. 2. ff. ſol. matr.* Et hæc ratio in dote putativa æquè militat. Nec obſtat, quod dos non valeat, ubi matrimonium non ſubſiſtit *l. fin. C. de donat. ante nupt.* licet dos vera non ſit, eſt tamen dos putativa. Et l. aſsiduis. *C. qui potior. in pign.* eſt generalis neque præcisè & in ſpecie de vera loquitur dote, ſed in genere de dote, nec tantum de vero loquitur marito & vera uxore, ſed de marito & uxore in genere. Et eſt communem opinionem, quod privilegium tacitæ hypothecæ in dote putativa locum habeat teſtatur Salic. *in d. l. aſsiduis,* & Rol. à Valle *tr. de lucro dotis. q. 97. num. 2.*

De ſponſa quid dicendum? Num & illa ſi dotem dedit & nuptiæ non fiunt habebit ius tacitæ hypothecæ in bonis ſui ſponſi?

Gloſs. *l. 2. ff. de privil. credit.* Cyn. *in l. aſsiduis in 7. quæſt. C. qui potior in pignor.* Barbat. *in addit. ad* Bartol. *in d. l. 2. ff. de privil. credit.* tradunt quod ſic. Quod in dubio ea ſit capienda opinio quæ favet doti *l. in ambiguis. ff. de iur. dot.* Deinde illis mulieribus tribuit Imperator ius tacitæ hypothecæ, quæ prius in actionibus perſonalibus habebant prærogativã cæterisq; præferebantur creditoribus *l. aſsiduis in pr. & §. 1. verſ. cum enim. C. qui potior. in pign.* Iam verò ſponſa in perſonalibus actionibus olim gaudebat prærogativa *l. quæſitum. 2 ff. de privil. credit. quæ aliâs eſt l. 17. ff. de reb. autor. iudic. poſſid. l. 74. ff. de iur. dot.*

Contra, quod non habeat ius tacitæ hypothecæ, ſed ſolum habeat privilegium in perſonali actione, quo mediante præferatur aliis creditoribus habentibus ſolam perſonalem, volunt Bartol *poſt Gloſſ. in l. privil. ff. de privil. credit.* Alex. & Simon Schardius *in addit. ad* Bartol. *in d. l. 2. ff. de privil. credit.* Nepuzant. *de pign. p. 2. memb. 4. numero 104.* Vanderan. *tr. de pr. credit. c. 4. num. 4.* Zaſ. *ad l. quæſitum. § 1. ff. de privil. credit.* quia ante matrimonium non ſit dos *l. fin. C. de donat. ante nupt.* ergò nec privilegia dotis. Deinde *ex l. ſi ſponſa. ff. de iure dot.* colligitur, cum nominatim & expreſsè ſponſa præferatur creditoribus perſonalibus, quod non præferatur creditoribus hypothecariis, quid enim opus fuiſſet nominatim & ſpecialiter mentionem fieri perſonalium creditorum, ſi ſponſa æquè hypothecariis præferatur. Tertiò *l. aſsiduis. C. qui potiores in pign.* privilegium tacitæ hypothecæ tribuit uxori in bonis mariti, atqui verba iurium exorbitantium ſtrictè accipi, nec à perſona, de qua nominatim ſunt concepta ad aliam perſonam extendi & porrigi debent *l. quod verò ff. de legib. l. quod contra ff. de reg. iur.* Et quod dicitur *in l. penult. ff. de conſtit. princip.* beneficia Principum pleniſſam recipere interpretationem, hoc ita eſt accipiendum, quod nempe in eadem perſona vel eadem cauſa, cui nominatim beneficia iſta ſunt indulta extendi debeant, non etiam, quod extra iſtam perſonam vel cauſam ad aliam perſonam vel cauſam, illorum extenſio fieri debeat. Hunnius *in reſol. vol. poſter. diſput. 24. q. 51* arbitratur eorum opinionem veriſsimam qui diſtinguunt inter ſponſam de præſenti & ſponſam de futuro & illa habeat hoc privilegium, hæc non item, quod ſponſa de præſenti habeatur pro vera coniuge.

Utrum hic dubitatur, à quo tempore tacita iſta hypotheca mulieri deberi & competere, incipiat, an à tempore dotis promiſsæ & contractus matrimonii, an vero à tempore dotis ſolutæ vel confeſſatæ?

Gloſs. Bald. Ludov. Bolog *in l. aſsiduis. in verb. hypothecam l. qui potior in pign.* & Specul. *titul. de ſolut. §. ante omnia verſ. ſed pene contraxi. & ibi idem* Bald. *in addit. verſ. in obligatione expreſſa,* volunt quod à tempore dotis datæ & ſolutæ incipiat deberi tacita hypotheca, Primò, quia *l. 1. ff. qui potior. in pign.* non de tacita, ſed expreſſa hypotheca intelligi debet: Deindè ſi ius tacitæ hypothecæ ad tempus promiſsæ dotis referre-

tur, duo ſingularia circa idem ſubiectum concurrerent, primum induceretur tacita hypotheca favore dotis, ſecundò retroharetur ad tempus promiſsionis contra not. *in l* 1. C *dote promiſſ.* tertio, in l. in aſsiduis *C. qui potior. in pign.* Imperator ſic demum mulieribus hoc privilegium vult competere ſi dotes fuerint re ipſa patri mariti data ex quo videtur manifeſtè relucere, quod non prius initium habeat, quam ſi dos fuerit re ipſa numerata.

Contra quod ius tacitæ hypothecæ ſtatim à tempore factæ promiſsionis incipiat, ſtatuunt Iacob. de Aret. Cyn. Iacob. Butr. Bartol. Albert. de Roſat. & Salic. *in d. l. aſsiduis.* Socin. *con.* 109. *volum.* 2. ubi dicit, iſtam eſſe communem. Paul. Caſtr *con.* 299. Anton. Neguzant. *de pign. p.* 2. *memb.* 4. *num* 80. Ioan. Sichard. *ad d. l. aſsiduis. deciſ.* 331. *num* 1 Non enim traditio facit dotem, ſed conſtitutio dotis interveniente matrimonio *l.* 3. *& l tali in pr. ff. de iur. dot.* Deindè, quod in dubio pro dote ſit reſpondendum *in l. ambiguis ff de iur. dot.* Tertiò, quo in l. un. § 1. *C. de rei uxor. Action.* adhoc ut privilegium tacitæ hypothecæ competat uxori nihil intereſſe oſtenditur, dos promiſſa an verò data ſit. Quod tamen poſteriorem ſententiam Neguzantius ita demum admittendum cenſet, quando tempore promiſsionis contractum eſt matrimonium, quia dos abſque matrimonio nullo modo ſubſiſtit, & conſequenter nec dotis privilegia ante contractum matrimonium ulla competere poſſunt, atque hoc eſſe puto, quod ſcribit Andreas Gail. 2. O 86. *num.* 3. uxorem pro dote, ſtatim à die nuptiarum, ſecundum communem opinionem tacitam hypothecam in bona mariti habere, & hinc dicitur in Electorali conſtitutione Saxonica 24. §. 2. Daß von Zeit der vollenzogener Ehe / und alſo wann der Kirchgang geſchehen / ſolches privilegium dotis (ſie doch wann die Mitgifft / folgends oder zuvor Würcklich eingebracht / und daſſelbig beweiſet wird) ſeinen Anfang haben und gewinnen ſoll.

Dubitari etiam ſolet ſi mulier pro dote ſpeciale pignus eſt pacta, an ei privilegium tacitæ hypothecæ ſit denegandum?

Et hypothecam tacitam de dote reſtituenda, non extingui per ſubſequutam expreſſam ſtatuit gloſſ. Cyn. Bald. Angel. & Salicet. *in l. fin. C. de pact. convent.* Boer. *d. deciſ.* 332. ubi dicit, quocunque modo, ſive ante, ſive poſt tacitam hypothecam ſequatur ſpecialis aut generalis, mulier favore dotis ſemper ſuam tacitam habeat hypothecam Vallal. *comm. opin lit. An.* 24. Eman. Soarez. *lit. D. num.* 318. quia pactum non poteſt conſtituere ius dotis deterius *l. ſi unus. §. quod in ſpecie. ff. de pact. & l. de die ff. de pact. dot.*

Contra, quod non habeat ius tacitæ hypothecæ, quando, ſibi per conventionem de expreſſa hypotheca proſpexit; voluit Petrus de Bellapertica, quod quando mulier ſibi expreſsè cavit de hypotheca, per hoc videatur renunciſſe privilegio ſuæ hipothecæ tacitæ, quod proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis *d. l. fin. C. de pact. convet.* Verum cum pactio omnis, qua ius dotis diminuitur, improbetur, hæc regula hoc in loco locum habere non poteſt.

Quæritur porrò an privilegium tacitæ hypothecæ locum habeat in dote confeſſata hoc eſt, in ea dote, quam maritus in literis quietationis fatetur ſe accepiſſe ab uxore, de eo autem aliunde non conſtat?

Et communi Dd. calculo concluſũ eſt, quod iſtud privilegium in iſta dote confeſſata nullum ſibi locum vendicat Ioan. Fichard. *in addit.* 2. *ad* Villal. *lit. D. num.* 178. *item* Villal *lit. D. num.* 180. Viv. *lib.* 2. *confeſsio de dote num.* 1. Soarez. *lit. C. numero* 238. quod l. aſsiduis C. *qui potior. in pignor.* deſiderat traditionem *in verſ. ſi tamen reipſa.* Et licet privata ſcriptura faciat probationem contra ſcribentem, eiusdemq; hæredibus præiudicet *l. ſcripturas.* 11. *C. qui potior. in pign.* Non tamen præiudicat tertio. Et licet aliqui dicant poſt tempus biennii, cum non amplius liceret opponere exceptionem non ſolutæ dotis, confeſsionatam dotem habere privilegia veræ dotis, tamen conſiderandum eſt; quod præſenti in caſu confeſsio mariti non proferatur contra ipſum ſcribentem, cui poſt biennium, excluſâ dotis non ſolutæ exceptione, præiudicaret, ſed quod producatur contra tertium, contra quem privata ſcriptura nullam facere poteſt probationem *d l. ſcripturas.* 11.

Sed annè beneficio tacitæ hypothecæ mulier renunciare poſsit?

Et quidem quin renunciare queat etiam ſine iuramento ſatis probat l. etiam *C ad* *SC.* Velleian. ubi dicitur; Etiam conſtante matrimonio ius hypothecarum ſeu pignorum, marito remitti poſſe, explorati iuris eſt. Idemq; clarè *in l. iubemus* 29. conſtituitur. Et rationem habet ſatis perſpicuam; prælationis quippe & hypothecarum ius, ſolius mulieris favore eſt introductum, ut conſtat ex *d l. aſsiduis* & rationibus ibidem allegatis: At ne nemo prohibetur favori ſuo ac beneficio renunciare *l. penul C. de pact.* Verum hoc ipſum hodie ex Novella Iuſtiniani conſtitutione *in Auth. ſive à me. C. ad SC. Vellaian. & Novell.* 61. *c* 1. temperamentum accepit, ita ut tunc demum efficaciter renunciet, prædicto hypothecarum & prælationis beneficio, quando maritus alia bona, è quibus mulier bona ſua conſequi & obtinere poſſet; ne tali renunciatione omnimodò defraudetur ſua dote, quod procul dubio idcircò receptum, quoniam & publicè intereſt & mulieribus dotes ſuas eſſe ſalvas, propter quas nubere poſsit. *l.* 1. *l.* 2. *ff. de iure dot. l.* 1. *ff. ſolut. matrim.*

Sed utrum hoc temperamentum etiam in iurata renunciatione locum habeat dubitatur?

Equidem de iure civili Cæſareo dicendum erit, non valere iuratam iſtam renunciationem cum ex aliis mariti bonis uxor non poteſt conſequi dotem ſuam; quia alioquin iuramentum legibus & imperialibus conſtitutionibus contrarium

trariam foret cuiusmodi iuramentum non valere nec ullius eſſe efficaciæ ex *l. 7. §. 16. ff de pact. l. 112. §. fin. ff de legat. 1. l. 5 C. de legib.* plus quam manifeſtè conſtat.

Veruntamen iure canonico videtur aliud eſſe dicendum, quoniam eo iure omnia iuramenta legibus etiam civilibus contraria ſervare debere, quæ modo conſcientiam non lædant nec in alterius vergant detrimentum aut ſalutis æternæ diſpendium expreſsis Pontificum decretis & canonibus cautum eſt. *c. cum contingat. ex l. de iurament. c. quamvis. de pact. in ſext.* Sed ſæpè ſe oſteoſum dicit Hunn. *reſolut. diſput.* Treutler. *vol. poſt. q. 54.* in iuris civilis & canonici pugna, palmam offerendam eſſe iuri Cæſareo.

Sed quid ſi mulier quoad unum creditorem renunciavit, an ne hæc renunciatio cæteris creditoribus proderit ipſiq; renuncianti oberit, ſic ut non poſsit illis anterioribus præferri verum ab ipſis excludatur?

Verbi cauſa, Titius pecuniam credidit Sempronio hic ipſi hypothecam omnium ſuorum bonorum pro illo credito conſenſu uxoris conſtituit atque inſtrumento obligationis, uxor omni ſuo beneficio & in ſpecie, beneficio prælationis renunciavit; Huic igitur, ſi maritus alia habet bona, quam huic creditori obligata, ex quibus dotem ſuam uxor ſalvam habere poteſt, non præfertetur in re ſpecialiter ipſi obligata.

Sed numquid hac renunciatione non obſtante, nihilominus præferretur cæteris mariti creditoribus, quorum intuitu non renunciavit?

Et affirmantium ſententia longè videtur eſſe verior: cum alias conſtet renunciationes eſſe ſtricti iuris & pacta conventa aliis, quam ipſis paciſcentibus nec prodeſſe nec obeſſe, *l. 27. §. 4 ff. de pact. l. 3. ff. de tranſact.* Equidem Conſtit. Elect. Saxon. cautum eſt, renunciationes hypothecarum à mulieribus etiam iniuratò factas, dummodo iudicialiter & cum authoritate curatorum peragantur, æquè ac iuratas indiſtincte ſortiri effectum ſuum. Eſt autem conſtitutio 26. *p. 2.* & ſic ſe habet.

Hierinnen iſt ein unterſcheid zu machen/ unter des Manns und frembder Leut ſchulden/ dann ſo ſich ein Weib für ihren Ehemann mit einſetzung des ſo ihr zugehört/ verpflichtet/ ſo wird ſie im Rechten darzu nicht verbunden/ es were dann ſolche ſchuld gantz oder zum Theil in ihren Nutzen gewand/ oder ſie hette dem beneficio Sc. Velleiani mit dem Eyd renunciirt. Aber in frembder Leut ſchulden/ wenn ſich für dieſelbe ein Weibsperſon eingelaſſen/ ſo wird die nach zweyen Jahren wiederholte renunciation und ob ſie ſich eydlich verziehen/ bewogen. Dergleichen iſt auch der Perſönlichen obligation halben ein unterſcheid/ wenn ſich ein Weib für ihren Ehemann oder von wegen eines frembden verpflichtet/ Ob nun wol ſolchen in gemeinen beſchriebenen Rechten alſo verordnet/ So haben dennoch unſer deputirte hinwiderbedacht/ daß in den Gerichten dieſer Landart/ hin und wieder ſolche und dergleichen intercesſiones und renunciationes ohne einige Eydsleiſtung de conſuetudine zu geſchehen pflegen/ und zugelaſſen werden/ und daß demnach hiemit groſſe zerrüttung gar zu viel und faſt unzehlicher Händel/ erfolgen würd/ da dieſelbe vorkräfftig geachtet werden ſolten auch uns heimgeſtelt und vor rathſam erachtet/ daß dißfalls/ iedoch extra res dotales & donationem propter nuptias vel dotalitium conſtitutas, ſo ſie dem Mann zubracht/ oder erlanget/ und alſo in verzicht eines unterpfands darauß ein Weib/ von wegen der Mitgifft/ oder ſonſten Gerechtigkeit haben möchte/ obgedachte gewonheit zubeſtetigen ſein ſolt/ mit angehengter reſtriction, daß es nicht ſimpliciter oder durchauß/ ſondern nur in den fällen/ wenn ſolche und dergleichen intercesſiones, authoritate curatorum, von den Eheweibern/ auch Jungfrauen und Wittiben: ſo maiores ſeyn/ in iudicio ergiengen und fürgenommen würden/ ſtatt habe. Nach dem wir uns dann ſolches gnädigſt gefallen laſſen/ ſo wollen wir auch berührte Gewonheit/ nicht allein beſtetiget haben/ ſondern ordnen und ſetzen auch/ daß alſo Krafft dieſer conſtitution, in unſern Hoffgerichten/ Facultäten und Schöppenſtulen/ darauff geſprochen und erkandt werden ſoll.

An uxor ius tacitæ hypothecæ habeat etiam in bonis paraphernalibus & donatione propter nuptias, etiam non ſatis conſtat?

Gloſſa enim verbi obligata *in c. ex literis de pignor.* negat uxorem quantum ad parapherna, ius taciti pignoris habere: quam pleriqne ſequuntur.

Alii contra cenſuerunt, ſi maritus parapherna adminiſtraverit, uxorem pro eis recuperandis tacitam hypothecam habere per *l. ubi adhuc C. de iure dot.* & ibi gloſs. *& l. ult. C. de pac. conv.* & ibi Dd. Iaſon. *in § fuerat inſtit. de Action. num. 41.* Quod domini Camerales iura verum eſſe dixerunt, ſi intelligamus hanc hypothecam, quoad bona iſta paraphernalia non ineſſe cum privilegio prælationis per gloſs. *in l. ſi ego. verſ ſed conducti. ff. de iure dot.* quam ut ſi ſingularem, ſecuti ſunt Alexand. *con. 36 lib. 6. & Cremen. ſing. 145.* eandemq; commendarunt idem Alaxand. & Iaſon. *in l. maritum. C. de procurat.* Ioan. Campez. *in tract. de dote. 1. p. q. 8.* Dec. *con. 521. & Salic. in l. aſsiduis. § ult. C. qui potior in pign.* & hanc velut communem allegat Covar. *1. var. reſol. c. 7.* addens ſic intelligendam eſſe ſuprà d. gloſſ. *d. c. ex literis* Eodem pacto accipiendum eſt, quod ſcribit gloſs. *ibidem. & in d § fuerat.* nempè uxorem pro conſequenda donatione propter nuptias, quoties eam ſibi acquiſiarit, minimæ otiiure tacitæ hypothecæ: id enim procedit quo ad privilegium prælationis, alias ſimpliciter etiam in hoc caſu tacitam hypothecam uxor habet ſicut ex *l. 2. C. de bon. quæ lib.* obſervant Ioan. Abb. & alii communiter *in d. c ex literis.* & Iaſ. *in d. §. fuerat num 40 & ibid.* Zaſon. *numero* 14. licet Gomez *ibid. num* 39. in contrarium diſputet, nempe nec ſimplicem hypothecam uxori pro donatione propter nuptias conſequenda iure

Et hæc tunc procedunt, cum exercitor navis, cauponæ aut ſtabuli liberorum hominum, aut alienorum ſervorum opera uſus eſt, iique furtum fecerunt, aut damnum dederunt Suorum etenim ſervorum nomine ſi furtum fecerunt iisque in navi vehebantur vel caupona vel ſtabulo excipiebantur, tenetur actione noxali *l. ſin. §. ſervorum autem ff. naut. caup ſtab. & d. l. un ff. de furt. advers. naut.* Et hæc actio in quibuſcunque rebus, ſive ſint merces, ſive veſtes, ſive ſint noſtræ ſive ſint alienæ, modò noſtra interſit ſalvas eſſe *d. l. un. §. ait. prætor.* Ut hæc actio detur requiritur, ut à famulis & miniſtris exercitoris, furtum ſit factum vel damnum datum, ſi ab extraneo, in duplum actio non datur *l. un. verſ v atorem autem ff. furt. adverſ. naut. l. licet. §. in factum ff. naut. caup* Deinde requiritur, ut furtom ſit factum vel damnum datum in caupona, ſi extra cauponam eſt factum, actio hæc non datur *l. ſin. in ſin. pr. ff. naut. caup. ſtab.*

Tertiò competit deponenti actio furti contra eũ, qui res furto ſubtraxit, ſive exercitor, ſive ejus familia, ſive extraneus eas ſurripuit *l. 1. §. ſin. l. licet §. in factam ff. naut. caup. vel ſtab rubr. furt. advert. naut. caup. & §. actione furti Inſtit. de obl qua ex del. naſc.* Eodem modo competit deponenti actio legis Aquiliæ adverſus eum qui damnum dedit ſive exercitor, ſive ejus miniſter, ſive ſit extraneus.

Cum vector vel hoſpes nautæ vel cauponi vel ſtabulario bulgam vel valiſiam ſuam vel ciſtam tradit & vector vel hoſpes, quando redditur, dicat quaſdam res eſſe ſubtractas an vector vel hoſpes in litem ſuper rebus amiſſis jurare poſſit quæritur?

Et diſtinguere ſolent Dd quatuor caſus,

Primus caſus eſt, quando Bulga, valiſia vel ciſta reſtituitur ſignata ſub eâ formâ, qua tradita fuit ſigillata & tunc quia non conſtat quid dolo à depoſitario actum eſſe, fruſtra de juramento deferendo agitur Bart. *in l in eos. ff de furt advers. naut. & Plot. in l. ſi quando num.* 404. *C. unde vi.*

Secundus caſus eſt, quando bulga, valiſia ſive ciſta reſtituitur aperta vel diſigillata, & conſtet clarè ipſum depoſitarium non diſſigilaſſe, ſed alium & juramentum in litem non habet locum, quia ut hoc juramentum locum habeat, duo concurrere debent, dolus ſcilicet & probationis difficultas, at dolus hic ceſſat Plet. *d. l. ſi quando num* 400. Paris. *conſ.* 74. *num.* 40. *lib.* 1. Cagnol. *in l. num. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.*

Tertius caſus eſt, quando redditur aperta & diſſigillata & conſtat depoſitarium fuiſſe in dolo & tunc defertur hoc juramentum deponenti *l.* 1. *§. ciſta & §. in depoſiti ff. depoſ.* Menoch. *A. l. Q. cas.* 208.

Quartus caſus eſt, cum bulga, valiſia vel ciſta eſt diſſigillata & non conſtat, cujus dolo fuerit diſſigillata hoc in caſu etiamſi deponens probet bulgam, valiſiam vel ciſtam traditam fuiſſe ſigillatam, juramento locum non eſſe tradunt Bart. *in l eos. ff. furt. adverſ. naut. caup.* Alexander. *in l in actionib. ff. de in litem jur.*

Verum ſi deponens probet traditam eſſe ſigillatam, locus ſit huic juramento quoniam dolus ex ea diſſigillatione præſumatur, cum ſufficiat conjecturis eum probari *l dolum C. de dolo.* eſt communis ſententia Menoch. *d. cas.* 298. *numer.* 33. niſi facti & perſonarum qualitas aliud ſuaderent, ut puta, ſi ita erat ſigillata, ut facilè per ſe diſſigillari potuerit, & depoſitarius eſt vir probus & inculpatæ famæ Menoch. *d. cas.* 204. *numer.* 36. vel ſi deponens non tradidit cauponi, ſed eam ſimpliciter reliquit in diverſorio Menoch. *d. loc. numer.* 38. vel niſi hoſpes in diverſorio cuſtodiam cauponi non mandavit, ſed penes ſe retinuit Bald. *in rubr. C. depoſ. numer.* 1. Plet *d l. ſi quando numer.* 406. 407. 408. Boſſ. *in tr. cauſar. crimin. tit. furt advers. naut. caup numer.* 5. licet autem contra cauponem in litem jurari non poſſint, tenetur tamen ſi vel leviſſima culpa interceſſit Menoch. *d. loc. numer.* 39. vel niſi caupones in loco conſueto depoſuiſſent Menoch. *d. loc. numer.* 42. vel niſi depoſitarius probaret coram teſtibus ſe aperuiſſe & in ea tot res, ut juratum fuit non recipiſſe, vel probaret bulgam vel ciſtam apertam fuiſſe Menoch. *d. loc. numer.* 44. vel perſona deponens ita eſſet conſtituta, ut præſumptio ſit, quod ſit facile pejeratura, quales ſunt Judæ Menoch *d. loc. num* 43.

Circa hanc materiam & quæri poteſt, an quis invitus cogi poſſit recipere hoſpites?

Ab initio quidem libera poteſtas unicuique eſt recipiendi vel non recipiendi hoſpites *l. 1. §. 1. ff. naut. caup. ſtab.* ſed poſtquam interſignio quis uſus eſt, quo invitari ſolent ad hoſpitium qui peregre veniunt, amplius mutandæ voluntatis licentiam, niſi omnino exercitio renunciare velit non habet *arg. l 3. §. tamenſi ff. de recept.*

Ea tamen moderatione, ut ſi hoſpitium repletum ſit pluresque recipere non poſſint, vel ſi inter cauponem & hoſpites inimicitia interceſſit, aut ſi qua probabili cauſa excuſare ſe poſſint Roman. Bart. Bald. & Alber. *in l. 1. ff. naut. caup.* alioquin judicis officium adverſus eum imploratur.

Verum quod dictum eſt liberam poteſtatem cuique eſſe vel recipiendi vel non recipiendi hoſpi-

hoſpites, ſi hoſpitari non cœperit vel hoſpitii ſigna oſtendaverit, non obtinet in caſu advenientis mulcæ militiæ *l.* 1. *C. de metat. lib.* 12. *facit l.* 1. *C de Epiſc. & Elect.* quo in caſu medici, advocati & pictores ingenui non ſunt hoſpitibus gravandi *l. archiatros cum ibi notat. C. de metat lib.* 12. Schneidvv. *in §. item exercitor. numer.* 7. *Inſtit de obligat. quæ ex quaſi del. naſc.* Similiter non obtinet, ſi princeps ingreditur urbem, cum ſuis aulicis vel alia urget neceſſitas *d. l* 1. *C. de metat. lib.* 12. *l.* 3. *§. gloſſ. ff. de mun. & hon.* Peckius *in l.* 1. *verſ. in ipſorum arbitrio ff. naut. caup. vel ſtab.*

F I N I S

DE PIGNORIBUS

QUID SIT PIGNUS?

Pignus hoc in loco eſt jus creditori in re alicujus conſtitutum, ut debitum ſit eò Tutius, l. 1. in pr. ff. de pign. In act. tot. tit. qui potiores in pignore.

Deviſio Pignoris.

Pignus aut eſt tacitum, aut expreſſum. Tacitum pignus quomodo conſtituatur? Pignus tacitum aut lege conſtituitur, aut Privilegio datur.

Quibus in cauſis pignus lege conſtituatur?

EX tacita quadam contrahentium voluntate pignus lex conſtituit, in propriis rebus inductis, invectis, importatis & illatis inquilino vel inquilini inquilino in prædium urbanum *l. item quia in pr. & ibi* Bart Bald, Alex. Jaſ. *ff. de pact. l. debitor ff. de pignor. l. 2. l. 3. l. 4. ff in quib. caus. pign. tacit. contrah. l. certi juris. C. locati, l. ſi non inducta & l. fin. C. in quib. caus. pign. tacit. contra.* Menoch. *de adipiſc poſſ. remed 3. quæſt. 5. num.* 11. etiam cum inducta ſint ignorante domino locatore Schrader. *in §. creditor. num. 36. Inſtit. quib. mod re contrah. oblig.* Et ſunt ea inducta invecta, importata & illata tam pro penſione quam deterioratione prædii, nec non & pro omnibus aliis ad quæ conductor ratione hujus contractus eſt obligatus, locatori pignoris nomine obſtricta *l. 2. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. l. 25. §. 3. ff locat.* Schrader. *d. §. creditor. n. 36. Inſtit. quib. mod. re contrah oblig.*

Requiruntur autem quatuor ut pignus in illatis in prædium urbanum tacite conſtituatur. Primum eſt, ut ſit prædium urbanum. Urbana autem prædia ſunt omnia ædificia quæ ſunt in oppidis ac civitatibus, ſed & ſi quæ ſunt in villis, in vicis aliiſque rureſtribus locis, etiamſi fortè ſtabula ſint, vel alia meritoria in villis & in vicis, vel prætoria voluptati tantum deſervientia *l. 198. ff. de V. O.* Etiamſi id quod eſt conductum, ſit horreū vel diverſorium vel area in ædificio *l. 3. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth* Donell. *de pignor. cap* 4. judicat, ſi ædificium pro ſe alicui conductum ſit, quæcunque in id prædium invecta vel illata ſunt, pignori eſſe locatori, quia ſit prædium urbanum atque ita conductum: Sed ſi fundus vel ager principaliter ſit conductus, etſi in eo fundo ſit aliquod ædificium, quod eſt fundi vel agri par ſive in ipſum fundum vel agrum, ſive in ædificium adjunctum res inductæ ſint, in ipſum fundum ſive agrum id eſt, in prædium ruſticum illatas videri quia fundus conductus ſit, non ædificium & ædificium pars fundi habeatur. Æque bona in molendinum vel in navim conductam illata locatori ſunt tacitè oppignorata Bart, *in l. certi num. 7. ff. locati & ibid* Bald. *num. 17.* Neguzant. *de pignor. in 4. memb. 2. part. num. 140. & 144.* Menoch. *de adipiſc poſſ. remed. 3. n. 150. & 152.*

Secundum requiſitum eſt, ut bona illata ſint conductoris, ſi eſſent alterius, ſicut expreſſe non obligantur *l ſi alienam ff. de pignor act.* Ita nec tacitè gl. *l. ſi certi juris C. locati* Ludov. Gomez. *in §. item Serviana num. 27. & ibid* Schneidvv. *in num. 45 Inſt. de Action.*

Sed quid juris, ſi res aliqua præſente & tacente vel ſciente & patiente domino inferatne? Gloſſ. *l. certi C. locati & Jaſ. in d. §. item Serviana* volunt, ſi dominus rei ſciat, quod inferatur nec contradicat, quod res pignori tacitè ſit obligata *per l. ſicut §. venditiones ff. quib. mod pign. vel hypoth ſolv.* Verum quod pignori non obligetur & ea taciturnitas tacenti non noceat, etiamſi concurrat cum aliquo actu exteriore, niſi id lus domini rei interveniat tradunt Jacob. de Aret. Cyn. Bald. Salic. & Dd. communiter *in d. l certi C. locat.* Ludov. Gomez. & Schneidvvin *in d. §. item Serviana*, quia ſi conſtitutio pignoris expreſſa rei alienæ non valet, multò minus tacita. Et ideò ſi quis me præſente & tacente rem meam in domum, quam conduxit, invexit, niſi expreſſè conſentiam vel ratificem, nihil valet conſtitutio pignoris *l. ſi fundus §. 1. ff. de pign.* quod in præjudicialibus tacens habetur pro contradicente *c. is qui tacet de Reg. Inſt. in 6.*

Tertium requiſitum eſt, ut ſit res mobilis, quæ illata eſt Gomez. *d. §. item Serviana.*

Quartum requiſitum eſt ut eo animo de conductore ſint inducta, ut ibi perpetuò id eſt, durante tempore locationis ibidem maneat *l in prædiis § 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. gl.* Bart. Bald. & Salicet. *in l. ſi non inducta C. quibus mod pign. tacit. contrah.*

Quæ ideò ſunt inducta, ut non ibi eſſent, ubi nunc utitur conductor, ſed ut iis ibi ad tempus uteretur, ut ſi opere faciendo ſervos, quos alibi habebat, adhibuerit, vel ſi ad convivium, quod hic apparebat, utenſilia ex aliis ædibus ejus convivii cauſa, mutuò ſumſerit, ea pignori tacitè obligata

obligata non ſunt Donell. *de pignor. num.* 4. An autem eo animo ſint illata, ut perpetuò ibi ſint ex qualitate & conditione rerum, judex æſtimabit Donel *d. cap* 4. *in pr.* Zaſ. §. *item Serviana n.* 35. *inſtit. de Act.* Menoch. *de A. I. Q. caſ.* 441.

Verum hic quæri ſolet, quid ſit ſentiendum de rebus venalibus invectis?

Et hæc eſt controverſa juris quæſtio apud interpretes. Menoch. *de adip. poſſ. rem.* 3. *numer.* 225. aliquot caſus diſtinguit atque conſtituit.

Primus caſus eſt, cum res venales in prædium ruſticum conductum, inferuntur vel invehuntur, hoc caſu opinatur Menoch. has non cenſeri tacitè hypothecatas pro penſione hujus prædii ruſtici, quod eo animo illata non fuerint, ut ibi perpetuò, hoc eſt durante locationis tempore eſſent, nec earum cauſa conductum eſt prædium ruſticum *l. debitor ff. de pignor.* Sed potius ibi repoſita & accommodato donec exportentur.

Secundus caſus eſt, cum conductor, qui negociationem aliquam exercet domum in civitate vel oppodo conducit, non ut in ea negocietur, ſed ſolum, ut eam inhabitet, tunc ſi venalia aliqua, invehit eo animo, ut nacta occaſione diſtrahat vel alio conducat & tranſportet, erit, inquit Menoch. dicendum, contractam non eſſe in rebus illis venalibus tacitam hypothecam, cum non fuerint in eam domum invecta, ut ibi eſſent perpetuò, hoc eſt durante locationis tempore, nec eam ob cauſam, cenſetur domus conducta, ut in eam venalia inferrentur, ſed caſu id evenit, ut inferrentur, alio transferenda, & dicit Menoch. hoc in caſu procedere opinione Bald. *in l. certi juris numer.* 9. *C. locati* Alexandr *l. ſi conſtante in pr. num.* 35. *& ibid.* Cror. *in* 1. *lect num.* 96. *ff ſol. matrim.* Socin. *tr. fallentiar. reg* 192. *fall.* 2. Neguz. *de pignor. in* 4. *membr.* 2. *part. num.* 153. negantium venalia hypothecata cenſeri.

Tertius caſus eſt, cum conductor, qui negociationem exercet, prædium urbanum eam ob cauſam conducit, ut ibi venalia reponat & vendat, hoc in caſu, ait Menoch. has merces venales hypothecatas cenſeri pro penſione ipſius domus, idem ſcribit Conan. *l.* 4. *comment. juris civil. cap.* 16. *num.* 8. Et hoc in caſu procedere poteſt opinio Ludovici Gomez *d.* §. *item Serviana num.* 23. *&* Zaſ. *num.* 20. *Inſtit. de Action.* volentium, venalia illata cenſeri tacitè hypothecata pro penſione ædium & in hac ſpecie loquitur l. cum tabernam *ff. de pign.* hoc autem intelligitur ſolum de mercibus, quæ reperiuntur ortæ obligationis Neguzant. *d. loc. num.* 23.

Quare ſi hæ merces in alium alienantur, nulla contra res exerceri poteſt hypothecaria, niſi illatione & invectione facta, à conductore merces illas locator ad ſe recipiat & includat & eas deinde conductor alienet, tunc enim illa alienatio non impedit locatoris hypothecam, ob quam eà à tertio avocare poterit Balduin. *in comment. pignor. c.* 6. *verſ. ſi tamen locator, ex l. pen. ff. quibus. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Etſi diſſentiat Connan,

Quartus caſus eſt, cum domus conducitur, ut eam paterfam. una cum ſua familia inhabitet, in eamque vinum, frumentum & cæteros ſuorum redditus inferat vel invehat, quos redditus partim in proprios habet uſus, partim vero venales, hoc caſu ait Menoch. reditus hi quanquam venales hypothecati cenſentur pro penſione domus, quam is paterfam. eo animo conduxit, ut non ſolum ſibi, ſed etiam ut ſuppellectili & cæteris ſuis rebus provideret, atque ita ſcripſit Conan. *lib.* 4. *comment. iur. civil. cap.* 16. *numer.* 8 *per. l. in prædiis ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit con. rah.*

De pecunia in prædium conductum illata, quæritur, an tacitè obligata ſit?

Menoch. *d. loc. num.* 133. duos diſtinguit caſus,

Primus eſt, cum loquimur de pecunia, quæ à conductore ita in area recondita habetur ut loco peculii & cujusdam ſuppellectilis ſit, hoc in caſu, inquit Menochius ſi illata ſit hæc pecunia in prædium ruſticum conductum non obligatur hæc pecunia pro penſione prædii, cum non ſit veriſimile, eam eo animo in id illatam eſſe, ut ibi ſit, juxta l. debitor *ff de pign.* Cum vero hæc pecunia infertur in prædium urbanum conductum, pro penſione illius domus eſt tacitè hypothecata, quemadmodum & cætera ſuppellectilia invecta Barbar. *c nulli col. ult. de reb. eccl. non alien.* Gomez. & Zaſ. *d.* §. *item Serviana numer.* 21. 22. *Inſtit. de Action.*

Secundus caſus eſt, cum loquimur de pecunia, quæ à conductore domus ita infertur, ut eam in quotidianos uſus expendat, & illa pecunia non cenſetur tacitè pro penſione domus hypothecata, Gomez. & Zaſ *d.* §. *item Serviana num.* 20. 22. Menoch. *de adip. poſſ. remed.* 3. *num.* 135. quia eo animo non eſt illata ut ibi maneat durante tempore locationis, ſed ut expendatur & cum hæc pecunia in expreſſa hypotheca non continetur *l. cum tabernam* §. *ult. ff. de pignor.* multo minus continere debet ſub hac tacita.

Quæritur etiam an veſtimenta quotidiana illata & invecta in domum conductam cenſeatur tacitè hypothecata?

Et pro penſione domus non cenſeri tacitè hypothecata docuit Bald. *in l. certi iuris numer* 9. *C. locati* Neguzant. *de pignor.* 4 *memb.* 2. *p. num.* 151 quod non eo animo ſunt illata ut ibi ſint, & veſtimenta non veniant in expreſſa hypotheca generali *l. obligatione generali ff. de pignor.* Ergò nec in tacita Menoch. *de adipiſc. remed,* 3. *num.* 139 qua ratione adducti Joan. Faber. & Angel. Aret. & Zaſ. *in d.* §. *item Serviana &* Afflict. *decis.* 184. idem de lecto & his quæ obligari non ſolent, eſſe cenſuerunt, quod procedit, cum alia extant bona illata, quæ ſub hac hypotheca contineri poſſunt. Secus, ſi nihil aliud illatum fuiſſet, quam hæc quæ regulariter non ſolent obligari, nam tunc ea cenſentur hypothecata Petra Sancta *ſing.* 35 Menoch. *d adip poſſ. remed.* 3. *num.* 140.

& in effectu veriſſimam & communem apparere atque ab ea tanquam veriſſima in actu practico diſcedere factuum eſſe ait Franciſc. Viv. *lib* 2. *conducens minor.* quia in hypotheca neceſſaria & legali, quæ venit acceſſoriè iudicis & hominis decretum non requiritur, ſed legis decretum ſufficit, & licet pupillus non poſſit principaliter obligari ſine tutore, tamen in conſequentiam poteſt *l. conditionalibus* §. *pupillus ff. de condit. & demonſtr.* & non minorem efficaciam legis decretum habet quam iudicis Bald. *in l. fin. num.* 1. *C de legit. tut.* ubi communem ait.

Tertia opinio eſt Petri de Bellapertica *in l. certi iuris C. locati*, qui diſtinguit, ſi minor conduxit domum, quæ ſuæ conditioni convenit quod tunc eius bona illata & invecta ſunt tacitè hypotheca, Sin verò minor conduxit domum, quæ ſuæ conditioni non convenit, quod tunc non obligentur eius bona illata & invecta. Sed hanc opinionem non eſſe veram dicit Menoch *d. Adipiſc. remed.* 3. *n.* 81. quandoquidem minoris bona obligari non poſſint ſine decreto illo etiam in caſu quando utiliter contrahit *l. magis puto*, §. *ſi as ff. de reb. eor. qui ſub. tutel.*

Quarta opinio eſt Gulielmi Cunei quem ſecutus eſt Cynus in *l. certi juris C locati* qui ita diſtinguit, Aut poſt contractum celebratum ſequitur tacita legis obligatio, abſque alio facto hominis, & tunc minoris bona cenſentur obligata. Aut poſt celebratum contractum ultra legis diſpoſitionem requiritur novum hominis factum, ut in hoc caſu noſtro, in quo requiritur, quod minor inferat bona in conductum prædium & tunc nulla cenſatur obligatio in bonis illis, cum ex ſuo facto minor ſine decreto & ſolennitate illa obligare non potuerit.

An etiam conſtituatur tacita hypotheca in illis rebus, quæ non veniunt in generali expreſſa obligatione ſeu hypotheca & quæ non eſt veriſimile quempiam etiam ſpecialiter obligaturum, de quibus eſt textus & ibi Dd. in l. obligatione generali ff. de pignor,

Et volunt eas res tacitè hypothecatas non cenſeri Bald. *in l. certi iuris n.* 9. *C. locati* Neguz. *de pignor.* 4. *membr.* 2 *p. num* 151. Juan. Taber. Angelus Aretin. Zas. Schneidvv. Gomez. *& alii in d.* §. *item Serviana Inſt. de Action.* quod non plus debeat operari tacitum quam expreſſum, ut notatur *in l. cum quid ff. ſi cert. pet.* quod procedit, cum alia extant illata bona, quæ ſub ea hypotheca tacita contineri poſſunt, ſecus ſi nihil aliud illatum fuiſſet, quam bona, quæ regulariter non ſolent obligari, nam tunc hæc cenſentur tacitè hypothecata, ita declarant *d. l. obligatione generali* Petra Sancta *ſing.* 35. Menoch. *adip. poſſ. rem.* 3. *num.* 140.

Res illatæ per emphyteutam, & alios conducentes ad longum tempus, qui utile dominium habere dicuntur, in rem emphyteuticam tacitè pro cenſu & penſione obligatæ ſunt Schneidvv. *in* §. *item Serviana n.* 32. *Inſt. de Action, & ibi* Angel. Aret. *num.* 1. Bald. *in l. certi iuris C. locati* Menoch *adip. poſ. rem.* 3. *n.* 107. nam locatio conductio dicitur *in* §. *adeo Inſtit. locati.*

Res eccleſiaſticæ, ſi fuerint in domum conductam illata per eum, qui habet adminiſtrationem & ſunt res alienabiles, ut fructus, tacitè obligantur, ſecus, ſi non ſint alienabiles, ut calices & aliæ res Deo dicatæ Schneidvv *d* §. *item Serviana. num.* 32.

Res aliena, in qua quis habet publicianam, invecta in prædium conductum etiam tacitè obligata eſt *l. ſi ab eo ff. de pign.* Schneidvv. *d. loc. num.* 34.

An autem in aliis rebus alienis illatis tacita hypotheca conſtituatur?

Res alienæ per conductorem illatæ, non ſunt tacitè hypothecatæ, quia illæ regulariter nec expreſſe obligari poſſunt, *ut per tot. t. ſi res al. ea pign. dat.* ergò nec tacitè, in quo nullum eſt dubium, ſi conductor intulit ignorante rei domino, ea receptiore ſententia, quam probarunt Gl. Bald. & Salic. *in d. l. certi iuris C. locati* Afflict. *decis.* 184. Aſinius *in l. at ſi quis* § *ſi colonus in fin. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Schneidvv. *d* §. *item, Serviana num.* 45. Menoch. *adip. poſſ. rem.* 3 *num.* 109.

Si conductor rem alienam in prædium conductum, ſciente rei domino intulit atque invexit, majus eſt dubium, & verior creditur ea eſſe ſententia, quæ vult, ex illatione hac nullam eſſe contractum hypothecam atque ita tradunt Jacob. de Arer. Cyn. Bald. & Salic. *in d. l. certi iuris C. locati* Menoch. *adip. poſſ rem* 3. *num.* 110. Ludov. Gomez. Bellon. & Schneidvv. *d.* §. *item Serviana* & tutius in praxi tranſire cum hac opinione, tradit Viv. *lib.* 2. *Colom per text l.* 2. *C. ſi res alien. pign. & l. ſi ſine C. ad Vellean.* ubi res aliena expreſſa non obligatur, etiam domino ſciente, niſi in fraudem diſſimulante, ergò nec tacite, quia textus ibi illa duo requirit, ſcientiam & dolum, ergo unum non ſufficit, & taciturnitas non nocet domino rei ad inducendam tacitam hypothecam, niſi in hoc dolus domini interveniret, & in præjudicialibus tacens habetur pro contradicente ut traditur in regis qui tacet *d. R. l. in* 6 *& in l. qui patitur. ff. mandat. & eſt* communis opinio, ut teſtantur Jaſ. & Gomez. *d.* § *item Serviana* Menoch. *adip. poſſ. rem.* 3. *num.* 110.

Diſſentiunt gloſſ. *in l. certi iuris C. locati* Bart. *in l.* 1. *ff. de pignor.* Jaſ. *d. loc.* Alexandr. *in l. item quia n,* 1. *ff. de pact. &* Neguzant. *de pign.* 2 *memb.* 4 *p. num* 132. *per l. ſi cui* §. *venditionis ff quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit.* Sed is textus intelligi debet, quando intervenit expreſſa voluntas domini, alias non valeret legatum factum de re mea, me tacente: Niſi igitur dominus rei patiatur rem eam inferri ut fallat locatorem & ita ſit admixtus dolus, ea res tacitè hypothecata non erit.

Hic etiam quæritur, quando locator ſpecialiter ſibi proſpexit de certo pignore expreſſo, an cætera illata per conductorem, nihilominus ſint tacite obligata?

Et

Et reſpondetur quod non *l. quamvis C. ex quib cauſ. pign. tac. contrah.* Gomez *d. §. item Serviana n. 13.* Menoch. *adip poſſ rem. 3. num. 120.* ubi tamen putat in ſubſidium fundum ea fructibus vendi-tis vindicari poſſe ubi *n. 124.* eius hæc ſunt ver-ba: erit itaque in iudicijs obſervandum, ut dili-genter conſideret locator, an alienati fructus adhuc extent: Si extabunt hoc interdicto eorũ poſſeſſio vindicari poterit: Sin verò erunt con-ſumpti & alia non ſuperſuos conductoris bona, res emptæ ex illo precio, ni hypothecæ ſuppo-ſita, in ſubſidium vindicari poterit, non tamen hoc poſſeſſorio iudicio, cum à conductore nun-quam fuerint poſſeſſa, ſed actione hypotheca-ria, in quo ita declaratur *d. l. 3 C in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacitè.*

De invectis & illatis in prædia ruſtica magis recepta eſt Dd. opinio, tam in ruſtici prædii quam urbani locatione illata & invecta absque ulla expreſſa pactione, tacitè pignori domino prædii pro penſione & deterioratione eſſe obli-gata & ita cenſuerunt Gloſſ. Angel. Aret. Iaſon. Gomez. Zaſ. Schneidw., Bellon *in §. item Ser-viana inſtit. de action.* Ioan. Baptiſt. Aſinius *in l. et ſi quis §. ſi colonus num. 18. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Neguz. *p. 2. memb. 4. n. 145.* Sichard. *in l. certi iuris C. locati* Viv. *lib. 2. coloni* & in eo tantum eſſe dif-ferentiam, quod ea, quæ inferuntur in prædium urbanum tacitè ſint locatori obligata, ſive ſciat ſive neſciat ea bona eſſe illata: Illata verò in prædium ruſticum ita demum eſſe domino fun-di tacitè hypothecata, ſi ſciat bona eſſe illata *per l. certi iuris C. locati* & ita in prædio urbano indu-ci tacitam hypothecam in rebus illatis absque alia ſcientia domini locantis: In prædio verò ruſtico absque ſcientia domini prædii tacitam hypothecam non conſtitui: Et hoc eſſe quod ICtus ait, eo iure utimur, ut quæ in prædia urba-na inducta ſint, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè convenerit, in ruſticis prædiis contra ob-ſervatur.

Sufficere ergò putat, quod locator ſciat res quaſdam conductorem in prædium ſuum in-ferre, ut ibi durante locationis tempore ſint, & patiatur hoc fieri, nec contradicat.

Verùm Franciſc. Conan. 4 *comment. iur. civil. 16. num 3.* Ludov. Charond. *lib. 4. veriſim iur. c. 13.* Ioan. Coraſ. *d. § item Serviana n. 3* Baro *v. illud quæſitum.* Hugo Donell. *de pign c. 4 verſ. ſed quæ-ritur de prædiis ruſticis.* Balduin. *de pignor. c. 6. verſ. ſed quid in ruſticis.* Weſemb. *1. num. 2 ff. in quib. cauſ. pign.* Duar. *ad l. 4 ff. de pact. & ibid.* Cuiac. Borcholt. *de pact. c. 2. num. 8.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 3. num. 33 36* Oldendurp. *claſ. 3. act 11 num. 3.* Forcatul. Necyom. *dialog. 17.* Vult. *1. iuriſprud. Rom. c. 34 n. 13.* Harkelman. *illuſtr. quæſt. diſp. 12. theſ. 4.* Althuſ. *dicæolog. lib 1. c. 78 num. 6.* opinan-tur, ita demum illata & invecta in fundum ru-ſticum cenſeri obligata domino fundi pro pen-ſione, ſi expreſsè conventum fuit inter ipſum dominum locatorem & conductorem, quod ea quæ inferrentur eſſent hypothecata, idque per l. eo iure *in pr. v. contraſſ. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* & volunt id etiam probare l. in prædiis ff. eod. dum Pomponius ait fructus prædii intel-ligi tacitè obligatos domino, etiamſi nomina-tim id non convenerit, & hæc verba, etiamſi nominatim non convenerit, poſita eſſe ad o-ſtendendam differentiam eſſe inter fructus in prædiis natos & bona in prædia illata & invecta ut fructus cenſeantur tacitè hypothecati; bona verò ſi nominatim actum ſit, alioquin fruſtra dubitatũm fuiſſe apud Pomponium de fru-ctuum hypotheca, ſi fuiſſet clarum illata & in-vecta, de quibus maior eſt dubitatio, eſſe hypo-thecata ſine expreſſa conventione, volunt etiã probari *in l. ſi non inducta C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah in verſ. placuerat*; quod ver-bum requirit pactionem, pactum autem in du-bio intelligi de expreſſo *§. interdictum quoq. inſtit. de interd. verb futuros pepigiſſet.*

QVIBVS IN CASIBVS PIGNVS DATVR PRIVILEGIO ETIAM SINE CONVENTIONE TACITA.

Ex privilegio tacitum ſeu legale pignus ha-bet Primò fiſcus is ſemper habet hypothe-cam tacitam ex cauſa tributorum fiſcalium & cenſuum ſibi debitorum *l. 1. ubi* Gothofred. *C. in quib. cauſ pign. l. 1. C. ſine cenſu vel reliq. l. 1. C. ſi pro-pter ton. publ.* & ex cauſa contractuum ſuorum, in bonis eius cum quo contraxit *l. 2. l. 4. C in quib. cauſ. pign.*

Diſſentit Sichard. *in l. 2. C in quib. cauſ. pig.* qui fiſci privilegium, ad eum tantum caſum reſtrin-gere conatur, quo ex cauſa publica contrahitur, ut ſi quis à principe conducat vectigalia: reſtri-ctionis tamen huius nullum apparet ſolidum fundamentum & ideo ad quoscunque contra-ctus fiſci tacitæ hypothecæ privilegium referri oportet. *l. 46. § fiſcus ff. de iure fiſci l. 2. l. 3. C. de iure fiſci* Cuiac. *lib 10. Obſ. 35.* Weſemb. *1. ff. de privil. credit. num. 5.* Vult. *1. Iuriſprud. Rom c. 34* Donel *de pign. c. 4* Franciſc. Conan. *4. comment. c. 16. n. 1.*

Et his duobus in caſibus omnia bona debi-toris mobilia & immobilia, iura & actiones, itemque merces eo tempore quo fiſcus agit, ex-tantes, fiſco tacitè ſunt hypothecata Anton. Pe-regr. *de iure fiſc. lib 6. tit. 6. n. 4.*

Merces antequam fiſcus agit, alienatas, fiſc' non revocat, ne commercia impediantur, vel quia ibi una res loco alterius ſubrogatur Iacob. de Aret. & Bald. *in l ubi adhuc n. 7. C. de iure dot.* Sed & in pecunia debitoria cum quo ipſe con-traxit, habet tacitam hypothecam Peregr. *d. loc. num. 5.*

Et ut ſibi ſatisfiat fiſcus per hypothecariam vin-dicat pecuniam itemque alias res à debitore ſuo aliis creditoribus poſterioribus ſolutas, & con-ſumptas à poſterioribus creditoribus condicit *l. de ferre 18. §. fin. cum ll. ſeqq ff de iur. fiſci.* gl. & Dd. *in l. 1. C. de condict. ex leg.* Peregr. *d. loc n. 6.* Et in *l. pecunia C. de privil. fiſc.* expreſſim reſpondetur, fiſcum priorem creditorem cogere poſſe, ad pecuniam poſteriori creditori à debitore ſolu-tam, etiamſi ea ſit iam conſumpta, bona fide, modo debitor ſit inops nec habeat, unde fi-ſco ſatisfieri poſſit, ubi tria ſunt notanda

Primum eſt, ut hoc tantum poſſit fieri in ſubſidium, ubi debitor fiſci non eſt ſolvendo *d. l. pecuniam* Bart. *in l. ſi non expedierit ff. de bon. author. iud. poſſid.* Alex. *con* 108 *vol* 5. Cephal. *con* 86. *n.* 13 *&* 14. Peregr. *d. loc. n.* 8. *v. intellige.* Covar. *pract. quæſt. c.* 29 *in pr.*

Alterum eſt, quod d. l. pecunia procedit, etiam cum poſteriori creditori eſt ſolutum ex cauſa oneroſa, non ſolum, quando eſt ſolutum ex cauſa lucrativa, atque ita eſt communis opinio ſecundum Covar. *d. c.* 29. Peregr. *d. nu* 8 *v. quare fiſco ſpeciale, quia intra ut diſtincte loquuntur.*

Tertium eſt, etſi pecunia ſit à poſteriore creditore conſumpta, bona fide Covar. *d. c.* 29.

Habet etiam fiſcus hoc privilegium, ut in quæſitis poſt ſuum contractum præferatur creditori anteriori, generalem & expreſſam hypothecam habenti *l. fin. qui & ibid.* Bart. & alii *ff. de iure fiſci.* Peregrin. *d. loc. n* 18.

In quæſitis autem ante fiſci contractum creditor privatus hypothecarius anterior præfertur, ſive ea ſit expreſſa, ſive tacita hypotheca *l. ſi pignus & l. Titius in pr. § fin. ff. qui potior l. ſi fundum C. eod. l. un C. rem alien. ger.* Alber. Bart. & alii, *in l. fin. qu. ff. de iure fiſci* Dyn. *in reg. qui prior de reg. iur. in* 6. Bald. Novell. *de dot. p.* 10 *n* 2. dicens hanc opinionem communem. idem teſtatur Covar. *lib.* 1 *reſ. cap.* 6. *n.* 2. Peregr. *d. loc. n.* 16.

Diſſentit gl. *in d. l. ſi pignus.* Bald. *in l. fin num* 5. *C. qui potior in pign.* Ripa *in l. privilegia num* 46 *ff. de privil. credit.*

Verùm in quæſitis poſt ſuum contractum fiſcus non præfertur minori in bonis tutorum vel curatorum, minor enim tunc non ſolum antè, ſed & in poſt quæſitis fiſco præfertur *l. fin. & ibi* Bart. & Dd. *ff. qui potior. in pign.* Peregr. *d. loc. num.* 18.

Idem iuris eſt in dote anteriore fiſco, quia par eſt vel ſuperior fiſco in privilegiis Soc. *in l.* 1. *n.* 11. *ff. ſolut. matrim.* Peregr. *d. lo. n* 19.

Diſſentiunt Fulgor. *d. l. fin ff. qui potiores & Salicet. in l. licet C. eod.*

Similiter tribuitur fiſco ius tacitæ hypothecæ in bonis, munus publicum civile adminiſtrantium *l.* 3 *§* 5. *ff. de muner. & honor. l.* 11 *ff. ad municip.* Et in rebus, ex quibus decimæ ſolvuntur Neguz. *p.* 2. *membr.* 4 *n* 126. 128

In pœna fiſcalibus ante condemnationem fiſcus non habet bona condemnati hypothecata, ſed poſt condemnationem, ante condemnationem fiſcus non creditor, ſed poſt, & ideò illa tacita hypotheca ex cauſa pœnæ contracta non præiudicat creditoribus anterioribus Peregrin. *d. loc n* 13.

Fiſcus privato ſuccedens privilegium tacitæ hypothecæ non conſequitur, ſed utitur iure ſui anteceſſoris, *l.* 10 *ff. de pact. l.* 16. *ff. de iure fiſci.* Peregrin. *d. loc n.* 14.

Sed & ſi fiſcus cum pupillo contrahat bona pupilli fiſco non obligantur, niſi quatenus à fiſco in pupillum pervenisſent, ut quia fiſcus vendidiſſet pupillo *l.* 2. *& ibid. gl. ff. de reb. eor.* Iaſ. *in l. ſi conſtante n* 67 *ff. ſolut. matrim.* Neguzant. *de pign.* 4 *memb.* 2. *part. n* 113. Peregrin. *d. lo. n.* 9.

Hoc autem ius tacitæ hypothecæ & ius fiſci omnes principes & civitates habent, qui ſuperiorem non recognoſcunt vel recognoſcunt quidem, ſed tamen ex conceſſione, privilegio vel conſtitutione merum & mixtum imperium, iuraq; regalia & fiſcalia habent Neguz. *memb.* 4. *p.* 2 *n* 114. *poſt* Bart. *in l.* 2. *in pr ff. de iure fiſc.*

In fiſci privilegio etiam hoc eſt notandum, non ſolum debitoris ipſius bona pignori obligari, quod ſemper fit, ſed eſſe interdum, cũ uxoris, quæ ipſi debitori fiſci nupſit, dos pignori obligetur. Quod in primipili perſona conſtitutum eſt: ut tamen dos ſubſidio tantum teneatur: cautum *l* 4 *C. in quib. cauſ. pro tac. contrab.* Tam arctâ ſcil. & ad commodum Reipubl. pertinens primipili obligatio exiſtimata eſt, ut pro ea etiam dos uxoris, quæ tamen quodammodo ipſius mariti eſt, pignori teneatur. Cuius rei argumentum eſt, quod etiam filii, qui patri hæredes non extiterunt, eo nomine pro ea coniunctione, quæ intercedit patri cum filio ſpeciali iure teneantur *l ult. de primip. lib.* 2. *C.* Eſt enim primipilus qui militari annonæ curandæ præpoſitus eſt, cuius cura & adminiſtratio omnibus cebus potior & antiquior eſſe debeat: utpote cuius neglectus aut interverſio vel minima, maximas interdum in militibus corporum & animorum remiſſiones facit.

Secundò datur privilegio & minori 25. annis tacitum pignus. non tamen ita ut quisquis pupillo cæteriſque minoribus quid debet huius bona obligentur Donell. *de pignor. c.* 5. *v. de pupillo autem.*

Sed hoc in perſona tantum tutorum & curatorum receptum eſt favore minorum, quorum res per alios geſtæ ſunt, ut eorum, qui geſſerunt aut gerere debuerunt, bona pignoris titulo ſint obligata. pro officio adminiſtrationis *l. pro offic. C. de adminiſtr. tut. l. un §.* 1. *C. de rei uxor. act.*

Bona igitur tutorum & curatorum pupillo & adulto ſunt tacitè hypothecata pro mala adminiſtratione tutelæ vel curæ *d. l. pro officio ubi* Bart. *de admin. & peri. tutor.* Iaſ. *in l. ſi conſtante n* 212 *ff. ſolut. matrim.* Dec. *con* 349. *n* 3 Paris. *con.* 80 *n* 34. *lib.* 1. Cravett *con.* 230 *n.* 4. Zaſ. *in §. item Serviana n.* 16. *Inſtit. de Act on.* & Ripa *de curatore Sardi prodigi & ſimilium in l. dabimus n.* 17 *ff. de privil. credit.* Et ſunt tacitè hypothecata, non ſolum pro adminiſtratione ſed & pro neglecta, quod non geſſerit *Cyn Bartol. Bald. & Salic. in d. l. pro officio.* Adeo ut etiam tutor teſtamentarius ſine promiſſione defenſionis, ſi quid malè geſſerit vel adminiſtraverit, teneatur & obligetur *tot. tit ff. de tutel. & ration. diſtrah. & tot tit. C. arbitrium tutelæ & C. de adminiſt. tutel.*

Præterea quoque bona matris tutricis teſtamentariæq; adminiſtrantis, licet ei tutela non ſit confirmata nec inventarium confecerit tacitè obligantur. *l* 2. *§ ſi mater. v quid, ſi pater. ibi nec tutelam adminiſtrat, iunct. gl. ibi. quæ eſt finalis ff. ad Tertullian.* Bald. *in l. matres C. ad Tertull.* Paul. Montan *de iure tutel. c.* 31. *effect.* 2. *n.* 6.

Et bona ipſius matris tutricis ſunt obligata pupillo, pro mala adminiſtratione, etiamſi mater tutrix mandaverit curatori vel alteri ut gereret, tenetur enim id feciſſe ſuo periculo *l. tres tutores § non ſolum ff. de admin. tut. & ibi* Bart. Paul. Montan. *d. effect* 2. *numer.* 9. idque hac ratione, quia ſententia mandatarii non excuſet tutricem.

Bona quoque protutoris, hoc eſt, illius, qui non eſt tutor, ſed gerit ſe pro tutore vel munere tutoris fungitur in re impuberis, ſive ſe putat tutorem, ſive ſcit non eſſe, fingit tamen, *gl. d. l. pro officio in gl. ff. fin.* & *ibi* Bald. gl. *in l. debemus verſ. privilegio ubi* Ripa *n.* 9. dicit communem *ff. de privil. creditor.* Socin. *conſ.* 85. *lib.* 3. Aym. Cravet. *con.* 203 *num.* 37. Petrus Vanderanus *de privil credit.* Nec enim debet eſſe melioris conditionis hic protutor, qui nulliter adminiſtravit, & qui non eſt tutor, quàm ille qui verè eſt tutor. *c. cum qui de præbend.*

Bona quoque curatoris ad lites & eorum fidejuſſorum tacitè ſunt hypothecata pro eorum adminiſtratione, ſicuti bona tutoris & curatoris generalis *l. properandum & ibi D. C. de iudic.*

Bona quoque actorum datorum à tutoribus vel curatoribus tacitè ſunt obligata, ſicuti bona tutorum & curatorum Bart. *in l. actor. ff. rem ratam haberi* etiamſi is, qui dedit tutorem non impleverit ſolemnia, ſcil. petendo confirmationem & conficiendo inventarium, quia actores conſtituti à minoribus æquiparantur ipſis tutoribus, ut tradit Andreas Barboſa *con.* 92. *n.* 6. *lib.* 5. Paul. Montan *d. loc. n.* 17.

Sed quid ſi actor ſit datus à iudice loco tutoris vel curatoris?

Eius bona tacitè non eſſe hypothecata tradit Bart. *in d. l. actor.* Paul. Montan. *d. loc. numer.* 18.

Verùm Angelus, Aretinus *in §. quod ſi tutor. n. 6. inſtit. de curator.* dicit eius bona pupillo eſſe obligata & hypothecata.

Sed dubitatur, à quo tempore tacita illa hypotheca in bonis tutorum & curatorum, protutorum & eorum fideiuſſorum incipiat?

Gloſſ *d. l. pro officio* ponit duas opiniones, Prima eſt, quod hypotheca incipiat à tempore, quo cœpit eſſe tutor *arg. l. cum oportet §. fin. C. de bon. quæ liber*

Altera eſt, quod incipiat tempore, quo in cœpit malè adminiſtrare *arg. l. hac edictali § penult. C. de nupt.* Sed prima opinio eſt communis teſtantibus Bartolom. Socin. *con* 62 *n.* 5, *v. ſed primâ opinionem lib.* 1. Cravett. *con.* 130. *n* 4. Villal, *comm. opin. lit. H n* 54. quia quando lex mandat tutori vel curatori, ut obliget expreſſim bona, quod talem obligationem fieri velit à principio, *l fin. C. quando mulier. tutel. offic & l. de creationibus in fin. C. de Epiſc. audient.* unde idem dicere debemus quando lex tacitam hypothecam inducit.

Bona tamen hæredum tutorum vel curatorum & etiam aliorum non ſunt obligata pro adminiſtratione tutorum vel curatorum Raphael Cuma. *con.* 58. In obligatione generali expreſſa non veniunt bona hæredis *l. Paulus in pr. ff de pignor. gl. & Dd in l. aſſiduis. C. qui potiores in pignor l.* 1. *in fin. C. communia de legat.* Ergò nec in tacita venire debent Arg *l. cum quid ff ſi cert. pet.* Nec obſtat l. propemodum *§. fin. C. de iudiciis.* ibi hæredisq; & res eorum. Debent enim verba ea res eorum referri ad tutores & curatores vel debent intelligi de rebus hæredum, quæ fuerunt tutoris vel curatoris, non autem de rebus propriis dictorum heredum Paul. Montanus *d. loc n.* 37.

Vltimò hîc eſt notandum, quod tutores & curatores pro impenſis pro minoribus factis tacitum pignus non habeant in bonis minorum. Alberic. *d. l. pro officio* Paul. Montan. *d. loc. n.* 38.

Tertiò datur privilegio tacitum pignus in bonis patris filio, ſi pater adminiſtrat bona filii fraudulenter vel male alienat *l. cum oportet §. fin. C. de bon quæ liber. l. ſi duo ff depoſiti & facit lex Imperator ff. ad trebell.* Paul Montan. *d. effect.* 2. *num.* 25. Etiam quando pater adminiſtrat bona, in quib' non habet uſumfructum, ſeu non eſt legitimus adminiſtrator modo ſe in adminiſtrandis bonis filii geſſerit pro legitimo adminiſtratore, cum tamen non eſſet Bald. Novell. *de dote part.* 9. *privil* 8. quod tamen non procedit quando non probatur dolus patris, ſed tantum culpa, atque ita bona filii adminiſtraverit, ut habetur *in l. Imperator ff ad Trebell.* quo quidem caſu non tenetur, & hanc eſſe magis communem opinionem tradit Bartolom. Soc. *con* 34. *n.* 17 *lib.* 1.

Quartò datur tacitum pignus pupillo in bonis illius viri, cui nubit mater, quæ tutelæ vel curæ filiorum ſuorum munere fungitur & ad ſecundas nuptias tranſit pro tutelæ adminiſtratione tutricis & tutelæ redditione & reſtitutione reliquorum non petito alio tutore, nec reſtituta tutela *l penult. C. in quib. cauſ. pign.* Novell. 22. *c.* 40. Novel 94. *c.* 2. Bart. Socin. *con.* 180. *lib.* 2. quemadmodum & in bonis matris d. Novel. 22. *c.* 40. *l. hac edictali § penult. C. de ſecund nupt.*

Verum omnes iſti textus qui in bonis ſecundi mariti matris ſuæ, hoc eſt vitrici ſui, minori hypothecam conſtituunt, ſi mater tutelam vel curam ſuſcepit, nec alium tutorem petiit, nec tutelam reſtituit, in eo caſu loquuntur, quo mulier juraverat, nolle ſe ad ſecunda vota tranſire extra iſtum igitur caſum locum non ſortientur.

Quintò datur tacitum pignus civitati in bonis ſuorum adminiſtratorum, veluti conſulum ſcabinorum & aliorum adminiſtratorum *l. fin. C. quo quis ordin. conven lib.* 11. *& l.* 2. *de debitor. civit. & ibid.* Alex. Iaſ. *l* 1. *§. ſi hæres ff. ad Trebell.* Neguzăt, *p.* 2. *memb* 4 *n.* 119.

Diſſentiunt Hunnius *in reſol. diſput.* Treutler. *vol.* 2. *diſp* 1. *de pignor theſ.* 4. *q* 20. ubi dicit, quod hîc in materia ſingulari & exorbitanti verſemur, dum agimus de hypotheca tacita, quæ ex privilegio certis duntaxat perſonis tribuitur: privilegia autem neque per coniecturam neque per rationes ſive illationes inducuntur, ſed expreſſam legem deſiderant; Et *l. fin. C. quo quisq. ordin.* nihil habere de tacitæ hypothecæ privilegio & diſertè loqui de republic. quæ à civitate omninò diverſa ſit. Sanè civitas non habet tacitam hypothecam in bonis ſui debitoris, qui bona civitatis non adminiſtravit *l.* 2 *C. de iure Reip.* Paul. Montan *d. loc. n* 29.

Sextò adminiſtratoris etiam eccleſiæ facultates tacitè eccleſiæ obligatæ ſunt *l. illud* 13 *q.* 2. Negux. *de pign p.* 2. *membr* 4 *numer.* 120. *gl. c. ex literis de pignor* Panorm. *c. Epiſcopus de præbent.* Felin. *c. cum deputati de iudiciis* Alex. *l con.* 104. *in fin. lib.* 6. Paul. Moutan *d loc numer* 32.

quemadmodum orphanotrophio noſocomio, bona ſuorum curatorum Neguz. *d. loc. numer.* 125.

Verùm hoc ius taciti pignoris habent eccleſiæ ſolum in bonis ſuorum adminiſtratorum, non verò in bonis aliorum, qui cum ipſis eccleſiis contrahunt Bart. & Bald. *l.* 2. *C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.* Paul. Montan. *d. effect. 2. num.* 33. Bald *in l. fin v. quarò hic an civitas C. de SS. eccl.*

Septimò cum de iure Saxonico mulier minori viginti quinq; annis æquiparetur in hoc, quod tam in litibus quam in contractibus validè ineundis, iudicis authoritatem & conſenſum adhibere debeat, ut diſertè cautum eſt *conſtit. Elect. Saxon. p.* 2. *conſtit.* 15. & 25. Quæſtio ſuboritur anne eodem iure mulieri in bonis huius ſui curatoris tacita competat hypotheca, quemadmodum minori in bonis ſui curatoris tacitam hypothecam tribui, ſupra dictum eſt?

Et videbatur hoc affirmandum propterea par eademque ſit ratio quoad propoſitum mulieris & minoris 25. annis. Verum hac ratione non obſtante, contrarium tenendum eſt. Tum quia certi caſus in legibus ſunt expreſſi & determinati, quibus tacita hypotheca contrahitur inter quos hic noſter non reperitur in iure communi vel etiam Saxonico expreſſus: Tum quia hypotheca tacita iure ſingulari utitur & ex privilegio ſuſtinetur, ad quod inducendum & probandum expreſſa lege & principis conſtitutione opus eſt. Nec movet argumentum in contrarium adductum: Nam primò diverſa hic ratio minoris & mulieris: Ratio enim potiſſima ob quam bona tutorum & curatorum lex tacitè pupillis & minoribus obligata eſſe vult, hæc eſt, quod omnis adminiſtratio bonorum quorumcunque ad minores ſeu pupillos pertinentium illis & quidem cum plena & libera poteſtate, tanquam dominis, committitur: At hæc ratio ceſſat in curatoribus mulierum, quos habere coguntur iure Saxonico, quia etiamſi conſilio & authoritate curatorum utantur mulieres, ubi libet & opus eſt, bonorum tamen ſuorum adminiſtrationem, ipſæmet ſibi retinent & ne minimam quidem eius partem curatoribus ſuis, niſi fortè interdum tanquam famulis committunt. Merito itaque quæ de bonis tutorum & curatorum tanquam pignoris titulo pupillis & minoribus, pro officio adminiſtrationis, obligatis conſtituta ſunt, ad hunc noſtrum caſum non extenduntur, præſertim cum conſtitutio de illis verbum non habeat. Potuiſſet enim Elector, ſi voluiſſet, etiam in hoc caſu tacitam hypothecam conſtituere Moller. 2. *Semeſtr.* 5.

Octavò ſi fundus alicui pupillo pecunia alterius pupilli eſt comparatus isque fundus ei pupillo cui eſt comparatus, eſt traditus, is pupillus cuius pecunia fuit emptus, habet in re empta tacitum pignus *l. ſed ſi pecunia* 3. *ff. de reb. cor.* Aliâs res empta pecuniâ minoris ſi eſt empta à tutore vel curatore, etiamſi is emit pro ſe efficitur ipſius minoris *l.* 2 *ff. quando ex facto tutor. L. curator C. arbitr. tutel.* Nicol. Ever. *in loc. de minoribus v.* 4. & *in loco à tutelis ad eccleſiam v.* 9. & *in loco à pupillo ad eccleſ. circa fin.* Sin verò eſt empta ab alio, quam tutore vel curatore, demum in ſubſidium poteſt vindicari *l. filiæ ff de ſolut.* & *ibi* Bart *in fin. Idem in l.* 2. *ff quando ex facto tutoris.* Roman. *ſing.* 164 Alex *con.* 36. *lib.* 4. Paul. Montan. *de tut.* & *cur. effect.* 4 *n.* 8.

Idem iuris eſt in eccleſia, ut ſi res empta ſit per adminiſtratorem, ſit eccleſiæ, aliâs demum in ſubſidium, ut dictum eſt in minore Arg. *l. orphanotrophoſ. in pr. C. de epiſc.* & *Cler.*

Idem dicit Gloſſa *in l. ſi ut propnis C. de rei vindic.* de re empta ex pecunia aliena, ſed hoc non ſimpliciter eſſe verum, ſed demum in ſubſidium ait additio ad eam gloſſam & idem tradita artol, *in l. ex pecunia ff. de iure datium.*

In milite autem plus eſt, quàm in minore, ex militis enim pecunia res empta ſemper militis eſſe dicitur non tantum in ſubſidium *l. ſi ut proponis* 8. *C. de rei vindic.* ubi reſpondet Imperator, ſi ut proponis pars adverſa pecuniâ tuâ, quædam nomine ſuo comparavit, Præſes provinciæ utilem vendicationem obtentu militiæ tibi eo nomine impertiri deſideranti, partes æquitatis non negabit.

Nonò tacita hypotheca à lege tribuitur uxori in bonis mariti pro reſtitutione dotis, ut diſſoluto matrimonio eam repetens ſalvam habeat *L. un. C. de rei uxor. Action.* in cuius §. 1. Iuſtinianus, ita ſcribit, & ut plus dotibus ſubveniatur, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerũ & in aliis multis iuris articulis thacitas hypothecas ineſſe accipimus, ita & in huiuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, ſive ex parte mariti pro reſtitutione dotis ſive ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda vel rebus dotalibus evictis; Et quod tacitam dederit mulieribus pro dotis reſtitutione hypothecam expreſsè profitetur *in § fuerat. Inſtit. de Action.* Et *in l. aſſiduis. C. qui potior. in pignor.*

Et hoc privilegium competit uxori in omnibus bonis mariti: Omnia bona mariti tacitè ſunt hypothecatæ uxori pro reſtitutione dotis uxoris *d. l. un.* §. & *ut plenius.* De iure enim civili maritus regulariter non lucratur dotem, ſed ſoluto matrimonio dos ipſi uxori vel eius patri & hæredibus eius reſtituenda venit *l.* 2. *ff. ſol. matrim.* & *l. dos à patre C. ſol. matrim.* Licet ſecꝰ ſit de iure Saxonico *art.* 31. *lib.* 1. & *art.* 27. *lib.* 2. Et pro tali reſtitutione dotis omnia bona mariti tacitè uxori ita ſunt obligata, ut Baldus dicat *in l. pen. C. de pignor. act.*, quod mortuo marito, uxor poteſt propria authoritate, abſque aliqua iudicis licentia, remanere in detentione domꝰ, quam cum marito vivente inhabitabat, iure familiaritatis tanquam uxor, & eam poteſt propria authoritate pro dote ſua poſſidere, donec dos reſtituatur, quod notare iubet Iaſ. §. *item Serviana n.* 72. *Inſtit. de Action.*

In tribus caſibus etiam bona patris mariti tacitè ſunt oppignorata nurui pro dote.

Primus caſus eſt, quando pater iuſſit filium accipere uxorem & dotem.

Secun-

Secundus caſus eſt, quando filio ducenti uxorem & recipienti dotem pater conſenſit.

Tertius caſus eſt, quando pater cogitur conſentire, ut eſt, quando filius ducit uxorem honeſtam, & eſt in loco, ubi donatio propter nuptias non eſt in uſu, tunc enim pater aliâs ſatis eſt oneratus circa conſtituendam donationem propter nuptias *l. fin. C. de dotis promiſſ.* in his igitur tribus caſibus pater obligatus pro conſervatione & reſtitutione dotis, unde conſequenter tacitè etiam obligantur bona patris pro dicta reſtitutione *l. ſi cum dotem §. transgrediamur & ibi* Bartol. *& alii ff. ſolut. matrim.* Et datur hoc privilegium tacitæ hypothecæ etiam pro augmento dotis *§. al ud quoq; junct. gloſſ. ſuper verb. privileg. in Auth. de æqualit. dot.* Schneidvv. *in §. fuerat. n. 41 Inſtit. de Action.* Sciendum tamen eſt, quod in augmento dotis uxor tacitam hypothecam & inde etiam ius prælationis accipiat ex die augmentati & ob id tantum illis creditoribus antepoṅitur, qui non conſtitutum augmentum dotis cum marito contraxerunt & expreſſam hypothecam acceperunt, non verò à prima dotis conſtitutione & ideò creditoribus, qui ante augmentum cum marito contraxerunt, & expreſſam hypothecam ſibi quæſiverunt non præferatur *text. in l. ſi conſtante. 19. § iura autem hypothecarum. C. de don. ante nupt.* Ioan. Campez. *de p. 1. q. 77. num. 2. verſ. tamen ipſa non habet privilegium* Bald. *d. l. ſi conſtante 19. num. 11. verſ. reſpondetur, quod ex tempore augmenti & numero 3 ſub fin.* Iacob Menoch. *de præſumpt. 3. præſ. 14 num. 18.*

Et in vero matrimonio obtinent quid verò de matrimonio putativo eſt dicendum?

Putativum dicitur matrimonium illud, quod illegitimum quidem ſed bona fide eſt contractum, ut ſi cum ſervo vel in gradibus prohibitis aliqua contraheret matrimonium dotemq; marito ſuo putativo inferret, Bartol. *in l. ſi concubina ff. de rer. amot. & in l. d. iure § fin. ff. ad municipal.* Viv. *lib. matrimonium ibi & matrimonium hoc.* Villal. *comm. opin. lit. b. n. 35.* Schneidvv. *§. fuerat. num. 42 Inſtit. de Actio.* Zaſ. *ad. §. 29. n. 13. Inſtit. de Action.* Neguz. *p. 1. number. 104.* tradunt quod etiam in matrimonio putativo pro dote uxor ius tacitæ hypothecæ habeat *per l. 22. §. alt. ff. ſol. matrim.* Et ideò veræ doti taciti pignoris ius tribuitur, ut ea ſit mulieri ſalva & ipſa deinde nubere poſsit *l. 1. l. 2. ff. de iur. dot. l. 2. ff. ſol. matr.* Et hæc ratio in dote putativa æquè militat. Nec obſtat, quod dos non valeat, ubi matrimonium non ſubſiſtit *l. fin. C. de donat. ante nupt.* licet dos vera non ſit, eſt tamen dos putativa. Et le aſſiduis. *C. qui potior. in pign.* eſt generalis neque præciſè & in ſpecie de vera loquitur dote, ſed in genere de dote, nec tantum de vero loquitur marito & vera uxore, ſed de marito & uxore in genere. Et eſt communem opinionem, quod privilegium tacitæ hypothecæ in dote putativa locum habeat teſtatur Salic. *in d. l. aſſiduis,* & Rol. à Valle *tr. de lucro dotis. q. 97. num. 2.*

De ſponſa quid dicendum? Num & illa ſi dotem dedit & nuptiæ non fiunt habebit ius tacitæ hypothecæ in bonis ſui ſponſi?

Gloſſ. *l. 2. ff. de privil. credit.* Cyn. *in l. aſſiduis in 7. quæſt. C. qui potior in pignor.* Barbat. *in addit. ad* Bartol. *in d. l. 2 ff. de privil. credit.* tradunt quod ſic. Quod in dubio ea ſit capienda opinio quæ favet doti *l. in ambiguis. ff. de iur. dot.* Deinde illis mulieribus tribuit Imperator ius tacitæ hypothecæ, quæ prius in actionibus perſonalibus habebant prærogativā cæteriſq; præferebantur creditoribus *l. aſſiduus in pr. & §. 1. verſ. cum enim. C. qui potior. in pign.* Iam verò ſponſa in perſonalibus actionibus olim gaudebat prærogativa *l. quæſitum. 2 ff. de privil. credit. quæ aliàs eſt l. 17. ff. de reb. autor. iudic. poſſid. l. 74. ff. de iur. dot.*

Contra, quod non habeat ius tacitæ hypothecæ, ſed ſolum habeat privilegium in perſonali actione, quo mediante præferatur aliis creditoribus habentibus ſolam perſonalem, volunt Bartol *poſt Gloſſ. in l privil. ff. de privil. credit.* Alex. & Simon Schardius *in addit. ad* Bartol. *in d. l. 2. ff. de privil. credit.* Nepuzant. *de pign. p. 2. memb. 4. numero 104.* Vanderan. *tr. de pr credit. c. 4. num. 4.* Zaſ. *ad l. quæſitum. §. 1 ff. de privil. credit.* quia ante matrimonium non ſit dos *l. fin C. de donat. ante nupt.* ergò nec privilegia dotis. Deinde *ex l. ſi ſponſa. ff. de iure dot.* colligitur, cum nominatim & expreſsè ſponſa præferatur creditoribus perſonalibus, quod non præferatur creditoribus hypothecariis, quid enim opus fuiſſet nominatim & ſpecialiter mentionem fieri perſonalium creditorum, ſi ſponſa æquè hypothecariis præferatur. Tertiò *l. aſſiduis. C. qui potiores in pign.* privilegium tacitæ hypothecæ tribuit uxori in bonis mariti, atqui verba iurium exorbitantium ſtrictè accipi, nec à perſona, de qua nominatim ſunt concepta ad aliam perſonam extendi & porrigi debent *l. quod verò ff. de legib. l. quod contra ff. de reg. iur.* Et quod dicitur *in l. penult. ff. de conſtit. princip.* beneficia Principum pleniſſam recipere interpretationem, hoc ita eſt accipiendum, quod nempe in eadem perſona vel eadem cauſa, cui nominatim beneficia iſta ſunt indulta extendi debeant, non etiam, quod extra iſtam perſonam vel cauſam ad aliam perſonam vel cauſam, illorum extenſio fieri debeat. Hunnius *in reſol. vol. poſter. diſput. 24. q. 51* arbitratur eorum opinionem veriſsimam qui diſtinguunt inter ſponſam de præſenti & ſponſam de futuro & illa habeat hoc privilegium, hæc non item, quod ſponſa de præſenti habeatur pro vera coniuge.

Utrum hic dubitatur, à quo tempore tacita iſta hypotheca mulieri deberi & competere, incipiat, an à tempore dotis promiſsæ & contractus matrimonii, an vero à tempore dotis ſolutæ vel confeſſatæ?

Gloſſ. Bald. Ludov. Bolog *in l. aſſiduis. in verb. hypothecam l. qui potior in pign.* & Specul. *titul. de ſolut. §. ante omnia verſ. ſed pene contraxi. & ibidem* Bald. *in addit. verſ. in obligatione expreſſa,* volunt quod à tempore dotis datæ & ſolutæ incipiat deberi tacita hypotheca, Primò, quia *l. 1. ff. qui potior. in pign.* non de tacita, ſed expreſſa hypotheca intelligi debet: Deindè ſi ius tacitæ hypothecæ ad tempus promiſſæ dotis referre-

tur, duo ſingularia circa idem ſubiectum concurrerent, primum induceretur tacita hypotheca favore dotis, ſecundò retroharetur ad tempus promiſsionis contra not. in l. 1. C *de dote promiſſ.* tertio, in l. in aſsiduis C *qui potior. in pign.* Imperator ſic demum mulieribus hoc privilegium vult competere ſi dotes fuerint re ipſa patri mariti data ex quo videtur manifeſtè colligere, quod non prius initium habeat, quam ſi dos fuerit re ipſa numerata.

Contra quod ius tacitæ hypothecæ ſtatim à tempore factæ promiſsionis incipiat, ſtatuunt Iacob. de Are. Cyn. Iacob. Butr. Bartol. Alber. de Roſat. & Salic. *in d. l. aſsiduis.* Socin. *con* 109. *volum.* 2. ubi dicit, iſtam eſſe communem. Paul. Caſtr. *con.* 299 Anton. Neguzant. *de pign. p* 2. *memb.* 4. *num* 80. Ioan. Sichard. *ad d. l. aſsiduis. deciſ.* 331 *num* 1 Non enim traditio facit dotem, ſed conſtitutio dotis interveniente matrimonio *l* 3. *& l. tali in pr. ff. de iur. dot.* Deindè, quod in dubio pro dote ſit reſpondendum *in l. ambiguum ff de iur. dot.* Tertiò, quo in l. un. § 1. *C. de rei uxor. action.* ad hoc ut privilegium tacitæ hypothecæ competat uxori nihil intereſſe oſtenditur, dos promiſſa an verò data ſit. Quod tamen poſteriorem ſententiam Neguzantius ita demum admittendum cenſet, quando tempore promiſsionis contractum eſt matrimonium, quia dos abſque matrimonio nullo modo ſubſiſtit, & conſequenter nec dotis privilegia ante contractum matrimonium ulla competere poſſunt, atque hoc eſſe puto, quod ſcribit Andreas Gail. 2. O. 86 *num.* 5. uxorem pro dote, ſtatim à die nuptiarum, ſecundum communem opinionem tacitam hypothecam in bona mariti habere, & hinc dicitur in Electorali conſtitutione Saxonica 24. §. 2. Daß von Zeit der vollenzogener Ehe / und alſo wann der Kirchgang geſchehen / ſolches privilegium dotis (es ſey dann die Mitgifft / folgends oder zuvor Würcklich eingebracht / und daſſelbig beweiſet wird) ſeinen Anfang haben und gewinnen ſoll.

Dubitari etiam ſolet ſi mulier pro dote ſpeciale pignus eſt pacta, an ei privilegium tacitæ hypothecæ ſit denegandum?

Et hypothecam tacitam de dote reſtituenda, non extingui per ſubſequutam expreſſam ſtatuit gloſſ. Cyn. Bald. Angel. & Salicet. *in l. fin. C. de pact. convent.* Boer. *deciſ* 332. ubi dicit, quocunque modo, ſive ante, ſive poſt tacitam hypothecam ſequatur ſpecialis aut generalis, mulier favore dotis ſemper ſuam tacitam habeat hypothecam Vallal. *comm. opin lit. An.* 24. Eman. Soarez *lit. D. num.* 318. quia pactum non poteſt conſtituere ius dotis deterius *l. ſi unus. §. quod in ſpecie. ff. de pact. & l. de dot ff. de pact. dot.*

Contra, quod non habeat ius tacitæ hypothecæ, quando ſibi per conventionem de expreſſa hypotheca proſpexit, voluit Petrus de Bellapertica, quod quando mulier ſibi expreſsè cavit de hypotheca, per hoc videatur renunciaſſe privilegio ſuæ hipothecæ tacitæ, quod proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis *d. l. fin. C. de pact. convent.* Verum cum pacto omnis, qua ius dotis diminuitur, improbetur, hæc regula hoc in loco locum habere non poteſt.

Quæritur porrò an privilegium tacitæ hypothecæ locum habeat in dote confeſſata hoc eſt, in ea dote, quam maritus in literis quietationis fatetur ſe accepiſſe ab uxore, de eo autem aliunde non conſtat?

Et communi Dd. calculo concluſū eſt, quod iſtud privilegium in iſta dote confeſſata nullum ſibi locum vendicat Ioan. Fichard. *in addit.* 2. *ad* Villal. *lit. D. num.* 178. *item* Villal *lit. D. num.* 180. Viv. *lib.* 2. *confeſſio de dote num* 1. Soarez *lit. C. numero* 238. quod l. aſsiduis C. *qui potior. in pignor* deſiderat traditionem *in verſ. ſi tamen re ipſa.* Et licet privata ſcriptura faciat probationem contra ſcribentem, eiusdemq; hæredibus præiudicet *l. ſcripturas* 11. *C. qui potior. in pign.* Non tamen præiudicat tertio. Et licet aliqui dicant poſt tempus biennii, cum non amplius liceret opponere exceptionem non ſolutæ dotis, confeſſionatam dotem habere privilegia veræ dotis, tamen conſiderandum eſt, quod præſenti in caſu confeſſio mariti non proferatur contra ipſum ſcribentem, cui poſt biennium, excluſā dotis non ſolutæ exceptione, præiudicaret, ſed quod producatur contra tertium, contra quem privata ſcriptura nullam facere poteſt probationem *d. l. ſcripturas.* 11.

Sed annè beneficio tacitæ hypothecæ mulier renunciare poſsit?

Et quidem quin renunciare queat etiam ſine iuramento ſatis probat l. etiam *C ad SC. Velleian.* ubi dicitur; Etiam conſtante matrimonio ius hypothecarum ſeu pignorum, marito remittere poſſe, exploratiuris eſt, Idemq; clarè in l. *iubemus* 29. conſtituitur. Et rationem habet ſatis perſpicuam: prælationis quippe & hypothecarum ius, ſolius mulieris favore eſt introductum, ut conſtat ex *d. l. aſsiduis* & rationibus ibidem allegatis: At ne nemo prohibetur favori ſuo ac beneficio renonciare *l. penul. C. de pact.* Verum hoc ipſum hodie ex Novella Iuſtiniani conſtitutione *in Auth. ſive à me. C. ad SC. Vellaian. & Novell.* 61. *c* 1. temperamentum accepit, ita ut tunc demum efficaciter renunciet prædicto hypothecarum & prælationis beneficio, quando maritus alia bona, è quibus mulier bona ſua conſequi & obtinere poſſet; ne tali renunciatione omnimodò defraudetur ſua dote, quod procul dubio ideircò receptum, quoniam & publicè intereſt & mulieribus dotes ſuas eſſe ſalvas, propter quas nubere poſsit. *l.* 1. *l.* 2. *ff. de iure dot. l.* 1. *ff. ſolut. matrim.*

Sed utrum hoc temperamentum etiam in iurata renunciatione locum habeat dubitatur?

Equidem de iure civili Cæſareo dicendum erit, non valere iuratam iſtam renunciationem cum ex aliis mariti bonis uxor non poteſt conſequi dotem ſuam; quia alioquin iuramentum legibus & imperialibus conſtitutionibus con-

contrarium

tratinm foret cuiusmodi iuramentum non valere nec ull us eſſe efficaciæ ex l. 7. §. 16. *ff. de pact.* l. 112. §. *fin. ff. de legat.* 1. l. 5. C. *de legib.* plus quam manifeſtè conſtat.

Veruntamen iure canonico videtur aliud eſſe dicendum, quoniam eo iure omnia iuramenta legibus etiam civilibus contraria ſervare debere, quæ modo conſcientiam non lædant nec in alterius vergant detrimentum aut ſalutis æternæ diſpendium, in expreſſis Pontificum decret s & canonibus cautum eſt. *c. cum contingat. ex l. de iurament. c. quamvis. de pact. in ſext.* Sed ſæpè ſe o-tentum dicit Hunn. *reſolut. diſput.* Treutler. *vol. poſt. q.* 54. in iuris civilis & canonici pugna, palmam offerendam eſſe iuri Cæſareo.

Sed quid ſi mulier quoad unum creditorem renunciavit, an ne hæc renunciatio cæteris creditoribus proderit ipſiq; renuncianti obeſtit, ſic ut non poſsit illis anterioribus præferri verum ab ipſis excludatur?

Verbi cauſa, Titius pecuniam credidit Sempronio hic ipſi hypothecam omnium ſuorum bonorum pro illo credito conſenſu uxoris conſtituit atque inſtrumento obligationis, uxor omni ſuo beneficio & in ſpecie, beneficio prælationis renunciavit; Huic igitur, ſi maritus alia habet bona, quam huic creditori obligata, ex quibus dotem ſuam uxor ſalvam habere poteſt, non præfertetur in re ſpecialiter ipſi obligata.

Sed numquid hac renunciatione non obſtante, nihilominus præferretur cæteris mariti creditoribus, quorum intuitu non renunciavit?

Et affirmantium ſententia longè videtur eſſe verior: cum alias conſtet renunciationes eſſe ſtricti iuris & pacta conventa aliis, quam ipſis paciſcentibus nec prodeſſe nec obeſſe, *l.* 27. §. 4. *ff. de pact. l.* 3. *ff. de tranſact.* Equidem Conſtit. Elect. Saxon. cautum eſt, renunciationes hypothecarum à mulieribus etiam iuratò factas, dummodo iudicialiter & cum authoritate curatorum peragantur, æquè ac iuratas indiſtinctè ſortiri effectum ſuum, Eſt autem conſtitutio 25. p. 2. & ſic ſe habet.

Hierinnen iſt ein unterſcheid zu machen/ unter des Manns und frembter Leute ſchulden/ dann ſo ſich ein Weib für ihren Ehemann mit einſetzung des ſo ihr zugehört/ verpflichtet/ ſo wird ſie im Rechten darzu nicht verbunden/ es were dann ſolche ſchuld gantz oder zum Theil in ihren Nutzen gewand/ oder ſie hette dem beneficio Sc. Velleiani mit dem Eyd renunciirt. Aber in frembter Leut ſchulden/ wenn ſich für dieſelbe ein Weibsperſon eingelaſſen/ ſo wird die nach zweyen Jahren wiederholet renunciation und ob ſie ſich eydlich verziehen/ bewogen. Dergleichen iſt auch der Perſönlichen obligation halben ein unterſcheid/ wenn ſich ein Weib für ihren Ehemann oder von wegen eines frembten verpflichtet/ Ob dann wol ſolchen in gemeinen beſchriebenen Rechten alſo verordnet/ So haben dennoch unſer der putirte hinwider bedacht/ daß in den Gerichten dieſer Landart/ hin und wieder ſolche und dergleichen intercesſiones und renunciationes ohne einige Eydsleiſtung de cõſuetudine zu geſchehen pflegen/ und zugelaſſen werden/ und daß demnach hiemit groſſe zerrüttung gar zu viel und faſt unzehlicher Händel/ erfolgen würd/ da dieſelbe vorunkräfftig geachtet werden ſolten auch uns heimgeſtelt und vor rathſam erachtet/ daß diſsfalls/ iedoch extra res dotales & donationem propter nuptias vel dotalitium conſtitutas, ſo ſie dem Mann zubracht/ oder erlanget/ und alſo in verſicherung eines unterpfands darauß ein Weib/ von wegen der Mitgifft/ oder ſonſten Gerechtigkeit haben möchte/ obgedachte gewonheit zubeſtettigen ſein ſolt/ mit angehengter reſtriction, daß es nicht ſimpliciter oder durchauß/ ſondern nur in den fällen/ wenn ſolche und dergleichen intercesſiones, authoritate curatorum, von den Eheweibern/ auch Jungfrauen und Wittiben/ ſo majores ſeyn/ in iudicio ergiengen und fürgenommen würden/ ſtatt habe. Nach dem wir uns dann ſolches gnädigſt gefallen laſſen/ ſo wollen wir auch berührte Gewonheit/ nicht allein beſtetiget haben/ ſondern ordnen und ſetzen auch/ daß alſo Krafft dieſer conſtitution, in unſern Hoffgerichten/ Facultäten und Schöppenſtülen/ darauff geſprochen und erkandt werden ſoll.

An uxor ius tacitæ hypothecæ habeat etiam in bonis parapheranlibus & donatione propter nuptias, etiam non ſatis conſtat?

Gloſsa enim verbi obligata *in c. ex literis de pignor.* negat uxorem quantum ad parapherna, ius taciti pignoris habere: quam pleriquе ſequuntur.

Alii contra cenſuerunt, ſi maritus paraphernа adminiſtraverit, uxorem pro eis recuperandis tacitam hypothecam habere per *l. ubi adhuc C. de iure dot.* & *ibi* gloſs. *& l. ult. C. de pac. conv.* & *ibi* Dd. Iaſon. *in* § *fuerat. Inſtit. de Action. num.* 41. Quod domini Camerales iure verum eſſe dixerunt, ſi intelligantur hanc hypothecam, quoad bona illa parapherna non ineſſe cum privilegio prælationis per gloſs. *in l. ſi ego. verſ ſed conduci. ff. de iure dot.* quam ut ſi ſingularem, ſecuti ſunt Alexand. *con.* 36 *lib.* 6. *& Cremen. ſing.* 145. eandemq; commendarunt idem Alexand. & Iaſon. *in l. maritus. C. de procurat.* Ioan. Campez. *in tract. de dote.* 1. *p. q.* 8. Dec. *con.* 521. *& Salic. in l. aſsiduis.* § *ult. C. qui potior in pign.* & hanc velut communem allegat Covar. 1. *var. reſol. c.* 7. addens ſic intelligendam eſſe ſuprà d. gloſſ. *d. c. ex literis* Eodem pacto accipiendum eſt, quod ſcribit gloſs. *ibidem. & in d.* §. *fuerat.* nempè uxorem pro conſequenda donatione propter nuptias, quoties eam ſibi acquiſierit, minimè uti iure tacitæ hypothecæ: id enim procedit quo ad privilegium prælationis, alias ſimpliciter etiam in hoc caſu tacitam hypothecam uxor habet ſicut ex *l.* 2. C. *de bon. qua lib.* obſervant Inno. Abb. & alii communiter *in d. c. ex literis.* & Iaſ. *in d.* §. *fuerat num* 40. & *ibid.* Zaſon. *numero* 14. licet Gomez. *ibid. num* 39. in contrarium diſputet, nempe nec ſimplicem hypothecam uxori pro donatione propter nuptias conſequenda

iure

iure competere. Verum prior ſententia in Camera approbata eſt, ad quam facit *opt. text. in d. l. ubi adhuc & vide.* Anton. de Franc. *tr. de pign. 2. membr 4. num. 64.* & hodiè ita obſervatur circa donationem propter nuptias, daß die Wittibe nach abſterben des Manns auß den Gütern zu weichen nicht ſchuldig / es werde ihr den dargegen ihr vermacht Leibgut eingeräumet.

Privilegium tacitæ hypothecæ mulieri competens maximæ eſt utilitatis ratione huius hypothecæ uxor agere poteſt actione hypothecaria etiam contra extraneos poſſeſſores rerum ipſius mariti, ſicuti enim expreſſâ hypothecata, ſi alienantur tranſeunt cum ſuo onere *l. ſi debitor cum ſimilib. C. de diſtract. pign.* Ita & tacitè obligata, cum diſtinctione tamen, Aut enim ſunt res immobiles & tunc poterit uxor ad eas agere hypothecaria, ſive poſſideantur à marito ſive ab extraneo *l. ubi adhuc C. de iur. dot.* Quod eſt verum, quando tales res ſunt mariti propriæ, ſi verò non ſunt mariti propriæ, ut emphyteuticæ vel feudales, tunc idem, donec ius mariti durat & non ultra, quia reſoluto iure dantis, reſolvitur ius accipientis *l. lex vectigali, ff. de pignor.* Aut ſunt res mobiles & ſubſtinguntur, aut ſunt merces vel cauſa mercandi habitæ, & tunc ſi maritus eas adhuc habet poterit uxor ad eas agere, ſi verò ſunt venditæ, non poterit *l. cum tabernam ff. de pignor.* aut non ſunt merces & poterit agere etiam contra extraneos, quia non reperitur prohibitum Schneidvvin. *in §. fuerat. num. 34 Inſtit. de Action.*

An autem extraneus, qui dotem dedit & expreſſè ſtipulatus eſt eam ſibi reſtitui, habeat tacitam hypothecam in bonis mariti?

Communis eſt concluſio Dd quod non quia hoc lege non cavetur: Erubeſcimus autem ſine lege loqui *§. conſideremus in Auth. de trien. & Sem.* Et tacita hypotheca & tacita ſtipulatio in dotem paribus ambulant paſſibus *l. un. § & ut plenius. verſ. ſicut. & verſ. & nemo. C de rei uxor* ſed in favorem extranei dotantis non fingitur tacita ſtipulatio *d. l. un § accedit. ante fin.* Ergò nec tacita hypotheca. Item actio ex ſtipulatu competens extraneo pro dote repetenda, non eſt bonæ fidei, ſed ſtricti iuris. Præterea hoc privilegium conceſſum eſt actioni ex ſtipulatu pro dote, quæ in locum rei uxoriæ actionis ſurrogata eſt, & quam ipſamet lex concedit & tribuit etiam non ſtipulanti & ideo eſt bonæ fidei. Sed hanc actionem non habet extraneus. Ergo nec tacitam hypothecam. Niſi enim expreſſè extraneus ſtipulatur dotem ſibi reſtitui, non habet aliquam actionem ad repetendam dotem, nec lex concedit ei hanc actionem ſurrogatam. Et quando ſtipulatus eſt dotem ſibi reſtitui, tunc habet actionem ex ſtipulatu, non ex diſpoſitione legis, ſed ex ſua & ſic hominis proviſione, unde retinet etiam tunc actio ex ſtipulatu originalem naturam ſtricti iuris. Et hanc ſententiam tenet poſt Dyn. Ioan. Faber *inſtit. de action. num 6.* Plat 5. Ang. 12. Salic. *in d. § & ut plenius* Paul. Caſtr. *in l. diviſione ff. ſolut. matr.* Neguz. *p. 2. membr. 4. num. 67.* & Bald. *Novel. tr. de dote.* *in 6. p. 7. privil. num. 3.* Nec obſtat, quod Iaſ. & Zaſ. hic pro contraria parte adducunt text *in §. fuerat. Inſtit. de Action & in d. §. & ut plenius. verſ. ſive alia pro his perſona.* Quia iſta iura loquuntur de actione ex ſtipulatu pro dote, quæ ſurrogata eſt in locum rei uxoriæ actionis, & quam legem conceſſit & quæ bonæ fidei eſt, ac tacitam ſtipulationem habet, ut conſtat ex verbis legis. Sed hanc actionem extraneus non habet, ergò nec tacitam hypothecam. In text. *in d. §.* & ut plenius non aperit, quod tacita hypotheca competat aliis perſonis dotem dantibus pro mulieribus, ſed quod mulieres promiſerint & dederint dotem, ſive aliæ perſonæ pro mulieribus & ita in favorem maritorum & mulierum non autem extraneorum hæc hypotheca inducta eſt, Et pro pleniori declaratione prædictorum quæritur An tacita hypotheca à lege ſit mulieribus conceſſa vel ipſi actioni, cuius inveſtigationis evidens eſt utilitas. Si enim conceſſa eſt actioni, tranſibit ad quemcunque illa actio tranſmittitur.

Sin verò mulieribus indulta eſt, tunc erit privilegium perſonale, quod ad alios non tranſmittitur. *l. quia tale ff. ſol. matr. & de hac quæſt. eſt gloſ. in d. §. fuerat. verſ. ei. inſtit. de action.* Ac omiſſis ſuperfluis communis eſt concluſio, quod tacita hypotheca conceſſa ſit actioni ex ſtipulatu pro dote, quæ in locum rei uxoriæ actionis ſurrogata eſt, ut probatur *d. §. fuerat.* qui in prin. loquitur tantum de hac actione & non facit mentionem mulieris & poſtea ſubiicit, quod tacita hypotheca ei data ſit. Quæ verba referenda ſunt ad actionem, de qua prius dictum erat, non ad mulierem, de qua in princ. text. nulla fit mentio

Et per text. *in d. § & ut plenius,* ibi, in huiusmodi actione damus ex utroque latere hypothecatam. Vnde etiam ad extraneos heredes mulieris tranſmittitur hæc actio cum ſua natura ut eſt text. *in d l. un. §. illo procul dubio & §. maneat. C. de rei uxor. act.* Hinc Bartol, *ut eum refert* Iaſon. *num. 36. in fin d. §. fuerat. inſtit. de action.* dicit, quod tacita hypotheca tranſeat, ad quemcunq; tranſmittitur hæc actio de dote, etiamſi tranſiret ad Diabolum infernalem,

Decimò privilegium tacitæ hypothecæ, non ſolum uxori ſed etiam marito competit in bonis uxoris pro dote coſequenda text. *in l. un. §. & ut plenius. ibi* damus ex utroque latere hypothecam, *C. de rei uxor act.*

Et illud ampliatur ut etiam procedat in bonis ipſius fideiuſſoris qui ex parte uxoris interpoſuit ſuam fidem de dote ſolvenda ut declaratur per Neguz. *p. 2. membr 4. num. 61. de pign.*

Et non ſolum bona uxoris tacitè hypotheca ſunt marito pro dote præſtanda, ſed & pro evictione dotis, ſi contingat dotem datam à marito evinci *d. §. & ut plenius. ibi* pro rebus dotalibus evictis. Quem text Dd. reſtringunt, ut procedat iuxta *l. 1. C de iure dot.* ubi traditur: quando dotem dans teneatur de evictione. Aut enim dos incipit à promiſſione, tunc is qui promiſit & dedit dotem quæ poſtea evicta eſt, tenetur de evictione: Aut incipit à traditione & non tenetur, ſicuti in ſim li de donatione dicitur

citur

vitur per text. & ibi not. in l. Ariſto. §. ſi a ff. de don. & gl. in §. alia, ſuper verb. venditionis. Inſtit. de donat.

Maritus verò ſcienter recipiens rem alienam in dotem etiam promiſſam, non habet regreſſum de evictione, contra uxorem, niſi ei expreſſè promiſſa fuerit evictio *l. ſi à matre & ibi gl. ſuper verſ. nullam. C. de iur. dot. & Add. hic* Iaſ. *n.* 32. & Neguz. *p.* 2. 4. *memb. n.* 26. *de pignor.* Et Bald. Novel. *tr. de dote in 7. part. privil.* 24.

Undecimò legatorio res hæreditariæ tacitè ſunt oppignoratæ pro legato *l.* 1. *C. commun. de legat.* Et ideò legatarius proſequitur res hæreditarias iure taciti pignoris pro modo legati aut fidei. omiſsi adverſus quoscunque poſsidentes rem legatam vel alias res teſtatoris Bal. *l.* & Dd. *in d. l.* 1. *C. commun. de legat.* Dd. *l. ff. de legat.* 1. Schrader. § *creditor num.* 39. *Inſtit quib. mod. re contr. oblig.*

Duodecimò is quoq; qui ad ædificium reſtituendum vel reficiendum pecuniam mutuò dedit, pecuniam hanc rem verſa domum huius rei hominem tacitè obligatam habet *l. ff in quib. cauſ. pign. l. interdum ff. qui potior in pign.* Iaſ. & Dec. *in l. creditor ff ſi cert. pet.* Schrad. § *creditor. n.* 37. *Inſtit. quib. mod. re.* Bartol. & Dd. communiter *d. l. interdum.* Zaſ. *d. l. creditor. n.* 3. ubi dicit, tria copulativè concurrere oportere, ut hoc beneficium locum habeat primò, ut nominatim in refectionem ædium mutuò ſit data. deinde, ut in alium uſum non convertatur. tertiò ut domus refecta exiſtat, & eum ſequitur Andr. Gail. 2. O. 12. *n.* 4 *Myn. cent.* 1. O. 60. ubi dicit ut iſtud privilegium locum habeat, duo coniunctim requiri, unum eſſe, quod pecunia expreſsè & nominatim fuerit mutuata ad refectionem ædium. alterum quod res actualiter fuerit ex iſta pecunia refecta: Nam ſi quis ſimpliciter mutuaſſet pecuniam, licet debitor eandem impendiſſet ad reparandam rem, tamen non haberet hoc ius, atque ita obſervari in Camera.

Verùm hic quæritur an id ius in navis alteriusvè rei refectione etiam locum habeat?

Accurſ. & Bart. *in l. interdum* 5. *ff. qui potior pign.* Neguz. *p.* 7 *memb.* 4. *n.* 192. Mynſ. & Gail. *de locis.* Anton. Merc. 3. *not* 14. Cuiac. *tr.* 8 *ad African. ad l.* 9. *ff. qui potior & de l. aſsiduis. C. eod.* Vander. *de privil. cred.* 8. Zaſ. *h.* 26. *num* 6. & *in l.* 32 *ff. de reb. auctor. iudic.* Covar. 1. *var. reſol.* 7. *per l. interdum, ff qui potior.* & *Novell.* tradunt id quoq; ad navis alteriusvè rei refectionem porrigendum eſſe.

Contra, quod in pecunia ad refectionem navis alteriusve rei, quam ædificii refectionem mutuata ius taciti pignoris locum non habeat, ſtatuunt Donell. *de pign. c.* 6. Connan. 4. *comment.* 27. *num* 5. Hot. *ad l. quamvis. C. de pign.* Robert. 3. *animadverſ.* 14. Hackelm. *illuſtr. quaſt* 12 *theſ.* 6. Treutler. *diſp.* 1. *theſ.* 4. & *ibid.* Hunn. *volum. poſter.* quod non idem eſt in eo, qui ad reficiendam navim vel aliam rem credidit: tum quia non eſt eadem ratio, nempe ne ruinis civitatis aſpectus deformetur; tum quia textus deficit, qui expreſſus requiritur, cum ius ſingulare extendi nolumus.

Quod dictum eſt, tacitam hypothecam creditori mutuanti ad reſtitutionem ædificii, competere in illo ipſo ædificio, ad quod reſtituendum credidit, Iacobus Cuiacius admittit in eo qui ad ædificii collapſi reſtitutionem ac reſtaurationem credidit; De eo autem qui ad refectionem duntaxat ædium ruinoſarum mutuum dedit id negat ac pernegat: Movetur autem Cuiac. hac ratione quod privilegium tacitæ hypothecæ nemini competat, niſi cui lege datur; legale hoc ſiquidem tacitum pignus eſſe atque lege conſtitui, ſupra fuit oſtenſum & extra controverſiam eſt poſitum: Nulla autem legi reperitur conſtitutum, ut in cautam refectionis ædium pecuniam credens tacitam debeat habere hypothecam in iſtis ædibus: Tacitum proinde pignus ei tribui non debet. Et ſane allegata *l.* 1. *ff in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.* non loquitur de refectione ædium ruinam minitantium, ſed de reſtitutione ædium iam collapſarum; extra terminos proinde ſuos porrigi & extendi non debet; maximè cum hic Treutler. fatente de iure ſingulari & exorbitante ſit quæſtio & ſermo quod ad conſequentiam trahi non debet.

Et quanquam prætendatur rationem ſupra allegatam & in bono ac decore publico fundatam, æque locum ſibi vendicare in mutuante ad refectionē, atque in mutuante ad reſtitutionem ædium; ſciendum tamen eſt, quod ius ſingulare & exorbitans ne quidem ex paritate rationis ad conſequentiam produci debeat *l.* 14. *ff. de legib. l. quod contra ff. de R. I. §. ſed & quod Principi Inſtit. de iur. Nat. Gent. & Civil.* Quin etiam diverſam eſſe quoad præſens negocium reſtitutionis & refectionis rationem, contendit Cuiacius, quia plus multò ſit reſtituere, quam ſaltem reficere; & ideò maior debeat eſſe favor ad reſtitutionem quam ad refectionem ædium, pecuniam credentis; ac proinde privilegium illi tributum, non debeat huic applicari.

Decimotertiò tacita hypotheca competit venditori in re vendita, ſi nondum eſt traditi emptori *l.* 13 § *offerri ff. de action. empt.* Etiamſi nihil de eo inter emptorem & venditorem conveneri. Hoc autem dico, quando res vendita emptori nondum eſt tradita.

Si eſt emptori tradita communis eſt Dd. ſententia, quod tacitum pignus non habeat, & ideò ſi quis emit merces, ſed pecuniam non ſolvit, & emptione perfecta & traditione mercium facta, aufugit vel bonis ceſsit & merces traditæ adhuc extant, venditor creditoribus non præfertur, neque etiam adverſus tertium, qui eas poſsidet, agere poteſt Andr. Gail. 2. O. 12.

Quia primò venditione perfecta & traditione facta deſinit dominus eſſe venditor, poſtquam de precio fidem habuit emptori §. venditæ *Inſtit. de rer. divis* & emptor dominus eſſe incipit *l.* 20. *C de pact.* § *per traditionem Inſtit. de rer.* unde rem venditam amplius vindicare nō poſſet venditor *l. in ciu. C. rei vend. l.* 23. *pr. ff. eod. tit.* Sed ſuccedit regula iſta iuris quod qui potior eſt tempore, potior eſt iure *l. potior. ff. qui pot. in pign.*

Secundò quia etſi venditor rem venditam nondum traditam retinere poſsit donec ſolvatur *l. Iulianus §. offerri. ff. de Act. empt. l. hæredi-*

ſatis vendit. ff. de heredit. vel act. vend. poſtquam tamen tradidit fidemq; de precio habuit, repetitioni vel vindicationi locus non eſt.

Tertiò qui *l. 5. 18. ff. de tribut. act.* Ic. Vlpianus circa quæſtionem iſtam, anne merces apud emptorem extantes vindicari poſsint? expreſsè diſtinguit, utrum fides ſit habita, an verò non, ut priori caſu vindicationi merceium ſit locus, poſteriori verò caſu non ſit locus vindicationi.

Quocirca quod dictum non poſſe rem venditam & traditam vindicari à venditore & ſequenter venditorem cæteris creditoribus eſſe potiorem, id fallit, quando venditor emptori de precio non habuit: Hoc quippè caſu rei venditæ & traditæ dominium non tranſit ad emptorem *d. §. vendita. I. de R. diviſ. l. incivile. C. R. V.* unde meritò venditor eam vendicare poterit & per conſequens omnibus alijs creditoribus præferri debet *l. v. ntri, § in bonu ff. de privil. credit.*

Sed quando venditor de precio fidem emptori habuiſſe quæritur?

Equidem gloſſa *l. quod vendidi. ff. de contr. empt. & in §. vendita, Inſtit. de rer. divi.* quam D D. communiter ſequuntur, ſtatuit tunc cenſeri fidem emptori à venditore habitam, quando venditor rem emptori tradit ſimpliciter, nec quicquam dicit vel excipit.

Veruntamen ab hac ſententia doctiores ICti non immeritò recedunt ac ſtatuunt, quod non dicatur nec cenſeatur habita fides de precio, niſi hoc expreſsè actum fuerit inter contrahentes, idq; ex ſubſequentibus rationibus.

Primo, in hoc contractu emptionis venditionis hoc intelligitur actum, quod naturaliter ineſt contractui, cum bonæ ſit fidei *l. ex empto ff. de act. empt.* Atqui illud contractui emptionis venditionis naturaliter ineſt, quod venditor tradat rem ſi modo precium fuerit ſolutum *d. l. ex empto.* ergò aliter non intelligitur tranſlatum eſſe dominium, niſi precio ſoluto, quod pro expreſſo haberi debet *l. cum quid ff. ſi certum pet.*

Secundò aliud inſuper præſumi debet, quod actum eſſe verò ſimile & credibile eſt *c. quia veri ſimile. de præſumpt. l. non eſt veriſimile. ff. de met. cauſ.* Sed cum emptor nondum complevit actum ex parte ſua quia precium non ſolvit, non eſt veriſimile, quod venditor voluerit, prius dominium transferre, quam ſibi ſolutum fuerit.

Tertiò accedit, quod oratio reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariter determinare *l. quamvis. C. de impub. & alijs ſubſtit. l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Sed hæc tria, ſcil. quod dominium ex emptione venditione non transferatur niſi precio ſoluto & ſatisfacto, & habita fide, ponuntur exceptivè à regula *in d. l. quod vendidi.* nec eſſe precium ſolutum aut ſatisfactum præſumitur, niſi probetur *l. incivile. C. de R. V. l. quinquaginta. ff. de probat.* igitur nec præſumitur fides de precio habita eſſe, niſi probetur.

Quartò fundans intentionem ſuam in aliquo, regulariter tenetur illud probare *l. 11. ff. de probat. l. ſi rect minoru ff. de in integr. reſtit.* Igitur emptor conventus à venditore, rei vindicatione dicens habitam fidem, cum fundet intentionem ſuam in eo, debet liquidò illud probare.

Quintò tranſlatio dominij eſt magni præiudicij & magni difficilior, quam poſſeſsionis *l. ſi quis vi §. differentia ff. de acquir. poſſ. l. id quod noſtrum ff. de R. I.* igitur per ſimplicem traditionem non inducitur, nec præter animum & mentem vendentis quicquam factam videtur, cum non ſatisfaciat traditio ſolius penſionis.

Sextò nemo etiam præſumitur ſuum iactare *l. cum de indebito ff. de probat.* & ex pluribus probationibus illa tum debet quæ probabilior eſt & minus continet abſurditatis arg. *l. in concubinatu ff de concubin. l. cu lib ff. de rit. nupt.*

Septimò inſuper contractus emptionis & venditionis eſt reciprocus i. e. ultrò citroq; obligatorius nec claudicare debet *l. Iulianus. § ſi quis callidè ff. de Act. empt.*

Atq niſi diceretur dominium tranſlatum & precium non eſſe ſolutum claudicaret utique Contractus.

Ex his igitur fundamentis perſpicuè contra gloſſam probatur, quod in dubio ex ſola re vendita non præſumatur de precio emptori fides habita.

Aliud eſt cum tempus indulgetur emptori ad id quod precium ſolvat; tunc enim interea fides ipſi habita eſſe cenſetur & conſequenter dominium rei venditæ tranſit. Sed quid, ſi ad terminum ſolutioni præfixum precium non ſolverit emptor, anne poſt illum terminum adhuc fides emptori haberi cenſetur dominiumq; rei venditæ ſemel ipſi acquiſitum apud eum manere cenſetur? dubia eſt quæſtio: Pro negat. vâ tamen fortiores militant rationes.

Primò cum conſtet dominiũ transferri poſſe ad tempus, *l. fin. C. de legat.* nihil prohiberi videtur, quo minus dominium rei venditæ revertatur ad venditorem, ſolutione non facta in termino.

Secundò actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem *l. non omnis in pr. ff. de cert. pet.* Sed venditor apponendo terminum videtur tacitè poſt terminum fidem habere noluiſſe, nec dominium amplius, apud emptorem manere: igitur perinde haberi debet, atque ſi expreſſum hoc dictum fuiſſet.

Tertiò, promiſſum ad tempus intelligitur poſt tempus prohibitum *l. ſtatu liberum §. Stichum ff. de leg. 2.* atqui ad tempus fides eſt habita de precio. Igitur poſt tempus determinatum fides amplius haberi non cenſetur.

Quartò ex appoſitione termini ad ſolvendum, præſumitur coniectura vẽditoris expreſſa, quod voluerit fidem habere ad tempus & quod forte aliter non fuiſſet venditurus, ſi putaſſet emptorẽ precium non ſoluturum: proindè fide non ſervata, debet ipſi actio ad rem vindicandam concedi *l. cum eſ fundum. C. de pact. inter empt.* Nec obſtat *l. qui ea lege C. de pact. inter empt.* ubi appoſito pacto de ſolvendo intra certum tempus & quod alias res reverteretur ad venditorem, non tamen conceditur vindicatio, ſi non fuit tranſlata poſtea poſſeſsio; quia non faciunt appoſita verba directa legis commiſſoriæ i. e. quod res eſſet inempta, ſed obliqua; quæ non faciunt ipſo iure dominium transferri.

Deniq; ex verò non ſervandi fidem in ſolvendo, fides contractus à venditore ſervari non debet, *l. cum perſo- m. C. de pact.* & tutius eſt rei incumbere quam in perſonam agere *l. plus cautionis ff de R. I.* unde dicendum videtur, vel quod dominium ſit tranſlatum ad tem-

pus ter-

pus termini facti de ſolvendo vel quod nullo modo tranſlatum ſit dominium ſed potius res ſit tradita ſub conditione, ut ſi ſolvatur in termino, dominium transferatur & non aliter *l. ſub conditione. ff. de ſolut.* Fabian. de Monte. *tr. de empt. princ. q. 5 n. 41. & ſeqq.*

Quocirca tunc demum fides intelligitur emptori habita quando hoc expreſſè dictum vel exceptum eſt à contrahentibus.

Præterea ſuperioris regulæ quod nempe venditor in mercibus venditis poſt traditionem factam fidemq; habitam cæteris creditoribus non præferatur nec earundem mercium vindicationem habeat exceptio eſt in emptore doloſo, qui tempore vendicationis non erat ſolvendo & iam ante ceſſionem vel fugam nequiter præcogitaverat: Hoc quippe caſu etſi fides ſit habita de precio, mercium venditarum & traditarum dominium in emptorem doloſum non transfertur; eo quod dolus cauſam habendæ fidei dedit, & ſic fides tali caſu habetur pro non habita & res pro non tradita, ſed fraudulenter ablata videtur *l. ſi quaſi ff. de pign. act.* Et ideò etiam venditor in concurſu creditorum omnibus meritò præfertur & rem ut ſuam, non obſtante traditione, vindicare poterit.

Deinde fallit prædicta regula quando res vendita ſpecialiter venditori eſt obligata: tunc enim propter expreſſam hypothecam cæteris poſterioribus creditoribus potior erit *l. licet. C. qui pot. in pign.*

Cæterùm annè hoc caſu venditor præferatur illi, cui prius emptor omnia ſua bona obligaverat? quæritur.

Et Cuiacius *tr. 8. ad Africanum l. qui balneum. ff. qui pot. in pign.* venditorem præferri ait: Idq; propterea quod emptori dominium rei venditæ atq; venditori donec precium ſolveretur expreſſè oppignorata, cum hac cauſa acquiratur, ut ea venditori ſit nexa pro precio *l. 1. §. ult. & l. ſeq. ff. de reb. eorum qui ſub tutela.* Cum hac igitur cauſa debeat prior creditor in ea re ſibi ius pignoris vindicare Hunn. *reſol. diſp* Treutler. *vol. poſt diſp. 24. theſ. ult. q. 55.*

Decimoquarto, redemptus ab hoſtibus redimenti pro lytro tacitè eſt obligatus *l 2. l. 15. ff de captiv. & poſt limin. reverſ.*

Decimoquintò militia pecuniâ meâ empta mihi eſt pignoris loco *Novell. 53. c 5 Novel. 97. c. 4. Novell. 136. c. 2. l. ult. cum Auth. ſeq.* ubi Donellus *C. de pignor.*

Decimoſextò bona in cenſum relata & deſcripta, pro collectis ſunt tacitè fiſco obligata *l. 1. ubi* Bartol. *C. in quib. cauſ. pign. arg. l. ſi convenerit. §. ſi fundus ff. de pignorat. act.*

Decimoſeptimò res deſignata ex qua alimenta ſunt præſtanda, pignori data intelligitur *l 2. ff de aliment legat.* Mantica. *tit. 14. num. 6. lib. 11. de tacit. & ambig. conventione.*

Decimoctavò quæritur, an is qui ad comparandas merces vel alias res pecuniam mutuò dedit mercibus vel rebus ex hac pecunia emptis in hiſce tacitam hypothecam conſequatur?

Quod conſequatur tradunt Gloſſ. *in Auth. quo iure verſ. perſonali. C. qui potior. in pign.* Alex. *in l. ſi cum dotem. § fin. n. 5 ff. ſolut. matrim.* Iaſ. *in l. creditor. ff ſi cert. pet.*

Verum contra quod non conſequatur tenent idq; communiter receptum eſſe dicunt Salic. *d. auth. quo iure.* Anton. Neguz. *de pignor 5 p princ. 4. ampliat. num. 5*

Vltimò quoque ſi alteri res certa pro pecunia mutuata vel alio credito obligata ſit, etiam omnes fructus, partus, fœtus reliquaq; ea illa re percepta pro illo credito, tacitè obligata cenſentur *l quamvis. C in quib. in cauſ pign, l. 1. & l 2. C. de pignor. act. l grege. in princ ff. de pignor.*

Simili modo & omnia ea, quæ vel naturaliter per alluvionem nempe, vel civiliter per uſucapionem videlicet, vel aliis modis pignoratæ rei accedunt, tacitè eodem pignoris loco obſtricta ſunt *l. ſi convenerit §. 1 ff de pign. act. l ſi fundus. in pr ff. de pign* Bartol. *l 1 §. 1 ff eod.*

Et hæc unà cum re principali pignori data, non tantum pro ipſo principali debito, ſed & pro uſuris, pœnis, intereſſe, reliquisq; ad quæ debitor ratione principalis contractus obligatus eſt, nexa tacitè cenſentur *argum l quæro. & ibi* Bartol. *ff. de locat l. centum Capuæ. & ibi* Bart. Bald. & Iaſ *ff. de eo quod cert. loc. l. grege. § fin. ff. de pignor.* Bart. & Bald. *l ſolutum § ſi non ſortem, ff. de pignor. act. text. l. ſi quis pro eo. §. ſi nummos ff. de fideiuſſor.* Bart *l. pignor. C. de uſur.* Quod non tantum in expreſſo ſed & in tacito pignore vel hypotheca locum habet: Nam & hoc non tantum pro principali debito, ſed etiam pro uſuris, fructibus & intereſſe, reliquisq acceſſoriis nexum cenſetur Bartol. & Alex. *l ſi cum dotem autem, §. ſin autem in ſerviſſimo. ff. ſol matrim.* Ang. *§ fuerat num. 11. & ibi* Iaſ. *numer 41 & 43. Inſtit. de action.* Bald. *l. 1. §. & ut plenius. C. de rei uxor. act.* Quam ſententiam ſibi magis placere ait Schrader. *in § creditor. Inſtit. de Oblig. num. 44.* quamvis contrarium ſentiat Socin. *con 41. lib. 4.*

Hoc tamen ita demum verum eſt, niſi quis vel pro ſorte tantum, vel pro certa ſumma credita pignus dederit *§. ſi non ſortem & ibi gloſſ.* Rom. *con. 507. & ibi Horat. Mandos. in addit. facit l. fideiuſſores magiſtratuum §. pro Aurel ff. de fideiuſſ.* Vel niſi pœna vel intereſſe non ratione contractus vel rei in contractum deductæ, ſed vel ratione loci, delicti vel contumaciæ extrinſecus extra naturam contractus debeatur: tunc enim pignus ſimpliciter datum, pro his obligatum non cenſetur, niſi hæc pœna vel intereſſe, *iam tum* cum pignus dabatur, debitum fuerit *l. 1. & ibi* Bartol Bald. Alex. & Iaſ. *ff de iure iur. iurand. d. l. ſi fideiuſſores magiſtratuum in pr. l. libertus §. fin. ff. ad municip.* Iaſ & Dec. *l. creditor. 4. ff. ſi cert. petat,* vel niſi hæc acceſſoria tantum naturaliter debita ſint Bald. *d §. ſi non ſortem. ff.* Schrad. *d. §. creditor Inſtit. de oblig. num. 44.*

Qui pecuniam vel aliam rem depoſuerunt, ſi res depoſita adhuc extet, quin deponens præ omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis repetere poſſit, non eſt dubium *l. ſi hominem 7. ff. quoties. ff depoſiti l. ſi ventri. 24. §. in bonis. ff. de reb. auth. iud. poſſ.* Bald. *l. in rebus. 30. C. de iure dotium. num. 3.* Ioan. Michael Beuter. *de iure prælat. p. 1. c. 32.* Beneven. Stracha *tr. de decoctor. p. ultim. qui potior. in bon. decoct hab num. 2.*

De eo autē, ſi pecunia vel alia res depoſita non extat, ſed conſumpta eſt an deponens in reliquis bonis depoſitarii habeat ius hypothecæ tacitæ dubitari poteſt?

Et dicendum eſt, quod non habeat, & ideò tantum creditoribus perſonale privilegium habentibus præponatur. Primò *per d. l ſi ventre 24 § in bonis. 2 ſub fin. verſ. ſi tamen nummi. ff. de reb. auctor. iud. poſſid. argumento à contrario ſenſu ducto* Deindè quod apud nullum Doctorem invenitur, quod deponens in bonis depoſitarii habeat ius tacitæ hypothecæ, ſed tantum habet perſonale privilegium *l. ſi hominem 7. §. ult. iunct. l. privilegia 32. ff. de reb. auth. iudic. poſſid. Benſ. ad l. admonendi. 31. ff. de iureiur. n. 968 p. g. 676. verſ. ſixtò habet privilegium perſonale.* Tertiò ſi deponens haberet ius tacitæ hypothecæ, ſequeretur, quod ſi plures deponentes concurrerent, prior tempore poſteriori præferatur, quod pro prio convenit hypothecæ. *l. 1. l. 9. l. 11 ff. qui pot. in pign. l. 12. C. eod. c. qui prior. 54 de R. I. in 6.* Poſterius falſum eſt *per text. expr. in l. ſi hominem 7. §. ult. ff. dep. ſitu.* ubi manifeſtè dicitur, quod ſi plures depoſitarios non habeatur ratio temporis, quod omnes ſimul pro rata concurrant [illegible]. Nicol. Moz. *tr. de contract. tit. de dep. ſive col. ult. n. 13. & ſeq.* Beneven. Strac. *tr. de decoctor. p. ult. n. 4. ibi denique quantum ad depoſitarios.* [illegible] Köppen *deciſ. 28 n. 40. poſt prin.* Quod [illegible] deponens non tantum habeat privilegium perſonale, ſed inſuper etiam ius tacitæ hypothecæ ad exemplum dotis (pro ut tamen DD. contrarium ſentientes, ſtatuere volunt [illegible]), quod tunc prior tempore poſteriori præferatur, quoniam etiam cùm duæ dotes concurrant, prior poſteriori præfertur *text. expreſſ. in l. aſſiduis § exceptis videlicet C. qui potior. in pign.* Poſterius, uti dictum, falſum eſt, *d. l. ſi hominem 7. §. ult.* Et ita in terminis concludit Gloſſ. *d. l. ſi hominem 7. §. quotiens foro. 2 ad verſ. depoſitariorum ratio ff. depoſiti.* Petr. Vander. *tr. de privil. credit. c. 2 poſt med. n. 18. verſ. cæterum privilegia perſonalia & n. 19.* Ludolph. Schrad. *tr. de contract. tit. de oblig. §. præterea. n. 34. in med. verſ. tertiò, actio depoſiti hoc privilegium habet.* Ioan. Koppen. *deciſ. 28 n. 44.*

Diſſent. *graviter per l. 4 ad privilegium 8. ff depoſiti* Ioan. Michael Beuth. *de iure prælationum p. c. 23. poſt pr. & c. 24. per tot.* Nihil movet *d. l. 8 quod privilegium* quia illa dicitur tantum de privilegio perſonali non reali, ut rectè ibid. animadvertit Cuiac. ad Papiniani quæſtion. & hoc evincunt rationes modò adductæ Berlich. *pract. concluſ. 47. num. 20. & ſeqq. p. 1.*

DE EXPRESSO PIGNORE.

Expreſſum pignus aut magiſtratus iuſſu & authoritate conſtituitur, aut privatorum voluntate.

DE PIGNORE QVOD MAGISTRATVS IVSSV VEL AVTHORITATE CONSTITVITVR.

Pignus, quod authoritate vel iuſſu magiſtratus conſtituitur, eſt vel iudiciale vel prætorium.

Iudiciale eſt, quod creditor ex cauſa [illegible] a magiſtratu, qui vel ipſe iudicavit vel [illegible] dedit, ſententiæ exequendæ cauſa datur adhoc ut iudicatis ſatisfiat *l. à divo. § in venditione ff. de re iudicat. l. 2 ff. de except. re. iudic.*

Eſt enim hic ordo iuris, ſi condemnatus intra id tempus, quod iudicatis datur, non ſolvit, eius bona capi iubentur ac diſtrahi, unde iudicatis ſatisfiat, quæ cum capta & occupata ſunt, eo modo, quo iure fieri præcepit, tum iure pignoris teneri intelliguntur, non aliter quàm cæteræ res, quæ debitoris voluntate ſunt obligatæ de quo titulus, *C. ſi in cauſ. iudic. pign. capt. ſit.* Et taliter immiſſi ius prioritatis hypothecam conventionalem vel legalem *l. ſi & iure. ff. qui potiores in pign. l. ſi decreto. l. ſi rem publicam. C. eod. l. non eſt mirum ff. de pign. actione.* Iacob. Cuiac. *lib. 9 [illegible] verſ. contra iudicialis.* Rauchbarr. *q. 9. n. 39. p. 2.* Petr. Frider. Mindan. *de contingen. cauſ. lib. 3. c. 1 n. 4.* Nicol. Moz. *de pignor. col. de naturat. pign. n. 41. in fin.* Ioan. Micha. Beuther. *tr. de iur. præl. p. 1 c. 17 & 24. & p. 2. c. 17* Bartol. *d. l. ſi & iure. ff. qui potior. in pign.* Berlich. *concl. 47. n. [illegible] p. 1.*

Ad hoc tamen, ut illi creditores, qui ex cauſa iudicati in poſſeſſionem mittuntur, hoc ius hypothecæ conſequantur, non ſufficit quod decreta [illegible] immiſſio, ſed requiritur ut realiter ſint immiſſi *l. non eſt mirum 26. § ſi fundum eſt ff. de pignor. act.* Hinc evenit, ut ſi ſtatim decreta à magiſtratu pignorum captio, prius autem, quam res occupatæ ſint, diſtractæ fuerint, à debitore, non detur edictum non inter creditores perſonam, quia pignus ante contractum non fuerit D. *nil. de pignor. c. 6.* Berlich. *d. concl. 47 n. 1[illegible] p. 1.* Impeditus tamen immitti creditor pro immiſſo habetur *l. 13. quamvis ff. de bon. author. iudic. poſſid.* Ioan. Althus. *dicæol. lib. 3. c. 150 n. 15.* Sed & ſi iudex non ſolum interloquitur, ſed etiam executionem decernit & actu paratus eſt creditorem immittere, debitori ut in pleriſq; locis obſervari conſuevit, alteram dilationem ſexſeptimanarum & trium dierum die Sächſiſche friſt indulget, ut tum demum creditor, ſi ei debitor ante illam finitam non ſatisfaciat, realiter immittatur, & interim alius creditor executionem & immiſſionem ſimul impetrat priorem creditorem meritò poſteriori executionem & immiſſionem, ſimul impetranti præferendam eſſe dicit Berlich. *d. concl. 47 n. 12.* quia eiusmodi dilationem debitori indulgere, non ſpectat ad officium iudicis, ſed hanc indulget iudex ex commiſeratione factum autem iudicis, quod ad eius officium non ſpectat, partibus nocere non poteſt *c. ea, quæ à iudice 26. de R. I. in 6. l. factum à iudice 70. ff. eod.* Gayl. *lib. 1 de arreſt. c. 1. n. 9.* Deindè quia illa dilatio ſub hac conditione debitori indulgetur, ut ſi intra eam non ſatisfaciat, nihilominus immiſſio realiter fiat, quæ conditio eſt caſualis nec poteſtativa: Conditio autem caſualis poſtea exiſtens in puncto prioritatis retrotrahitur *l. Titius 4 ff quæ res pign. vel hypoth. l. 1. l. qui balneum 9 § amplius. l. potior. 12. § videamus. ff. qui potior in pign.* atque ita in terminis concludit Daniel Molerr. *ad conſtit. Saxon. 28 n. 68.*

Prætorium pignus cernitur, quando ex edicto Carboniano, vel ventris nomine vel legatorum vel fideicommiſſorum gratia vel ex cauſa damni infecti vel ob contumaciam ex primo decreto

creto vel ſimili cauſa fit immiſſio *l. non eſt mirum ff. de pign. action.* neceſſaria autem eſt, ut pignus prætorium conſtituatur realis immiſſio, non ſufficit immiſſionem eſſe decretam.

Specialia in hoc pignore ſunt. Primum, ſi plures mittuntur, quod prior miſſus reliquis nõ præferatur, ſed omnium eadem ſit conditio *l. cũ unus 12. ff. de reb. author. iud. poſſid. l. cum apud ſem pr. C. eod. l. finita §. ſi plures ff. de damno infecto l. quod autem § ſecundum ff. quæ in fraud. credit. l. ne cui quipotior miſſus eſt ff. ut in poſſeſ. legat.* & m[illegible] prioris p[r]odeſt omnibus, quare & impenſæ ad omnes pertinent, quia commune negotium geſſit, quod tamen ita demum verum eſt, ſi omnes miſſi ſunt eiuſdem conditionis, cuius prior immiſſus eſt, & ex eodem titulo ſunt immiſſi, quando diverſis ex titulis miſſi ſunt, tum obtinet regula, qui prior tempore, iure quoque potior eſt. *l. 2. C. qui potior. in pign.* ubi Sichard. Iac. [illegible] Cuiac. *lib. 9. Obſ. 37. & lib. 5. obſ. 30.* Hinc ti[illegible] legatarius [illegible] in poſſeſſionem primus & poſtmodũ eſt miſſus alius legatarius, is qui primò eſt miſſus non præfertur ei, qui ultimo eſt miſſus, quia ſunt eiuſdem tituli, ſed ſi creditor primò eſſet miſſus. deinde legatarius ſervandorum legatorum gratia, potior eſt creditor, quia eſt tempore prior, quamvis ſint eiuſdem conditionis & tituli.

Alterum ſpeciale eſt, quod in pignore prætorio is, qui miſſus eſt, ſi malè verſetur in pignore prætorio, teneatur actione in factum *l. prætor. ff. de bon. author. iud. poſſid.* & etiam conveniri poſſit ut, ſi pigneratitia actione *l. ſi cui bonum § quæri poteſt ff. ut in poſſ. legat.* Bartol. in *l. 1 ff. de pignor.*

Tertium ſpeciale eſt, quod creditor in prætorio pignore, ſolum de dolo & lata culpa teneatur *l. prætor. §. ſi præterea ff. de bon. auth. iud. poſſid.*

Quartum ſpeciale eſt, quod creditor in pignore prætorio poteſt agere actione in factum adverſus extraneum, ad quem pervenit res in quam creditor fuit immiſſus ex primo decreto non excuſſo principali debitore Bald. *in l. 1. C. de bo. quæ in fraude credit.* Alex. ad Bartol. *l. 1 ff. de pignor. action.* Iaſ. *in l. creditor ff. ſi cert. petat.*

DE PIGNORE QVOD PRIVATORVM VOLVNTATE CONSTITVITVR.

Pignus, quod privatim, vel privatorum voluntate conſtituitur, eſt, quod nulla magiſtratus authoritate vel iuſſu conſtituitur, ſed à domino rei pignoratæ datur, eſtque vel teſtamentarium vel conventionale.

Teſtamentarium eſt, cum teſtator rem aliquam pignori eſſe iubet *l. 25. ff. de pign. act. l. 12 ff. de aliment. legat l. 8. §. 15, in fin. ff. de tranſact. l. 9. ff. de annu. legat.* Thomas Grammat. *deciſ. 51.* Donell. *de pign. c. 7.*

Conventionale pignus eſt quod conventione creditoris & debitoris eſt conſtitutum, cuius duæ ſunt ſpecies, hypotheca & pignus ſpecialiter ita dictum.

Hypotheca nuda conventione conſtituitur atque abſque traditione rei perficitur.

Pignus propriè & ſpecialiter dictum aliter non perficitur quam rei traditione *§. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah.*

Differunt igitur pignus ſpecialiter ita dictum & hypotheca.

Pignus eſt contractus *l. contractus ff. de R. I. l. 1. § fin. ff. de pa[c]t.*

Hy[potheca] eſt [pact]um nudum legitimum tamen à Prætore [illegible] pa[illegible]endum confirmatur § 7 *Inſtit. de Action.*

Pignus [illegible] transfert ad creditorem man[illegible] penes [debitorem] rem *l. ſi rem a[li]enam §. propriè ff. de pign. action. l. cum & ſortis §. fin. ff. [de] ol.*

Hoc pign[us] [illegible] dicitur & eſt contractu[s] *l. § fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.*

Hypothe[ca] [poſſe]ſſionem ad creditorem nõ transfert *l. ſi rem alienam § propriè ff. de pign. action.*

De pi[g]no[r]e naſcitur actio, quæ dicitur pignoratitia *§. creditor quoq. Inſtit. quib. mod. re. c. tit. de pignor. act.*

Ex hypo[t]he[ca] [o]ritur actio, quæ dicitur hypothecaria *§. item Serviana Inſtit. de Action.*

P[ig]noratitia [actio] eſt iuris civilis, hypothecaria eſt prætoria *l. ſi tibi decem § de pignor ff. de pact.*

Pignoratitia actio eſt actio in perſonam, quæ ex contractu de[sc]endit hypothecaria eſt actio in rem *§ item Serviana Inſtit. de action*

Pignoratitia eſt bonæ fidei actio *§. Actionum, Inſtit. de action.* Hypothecaria eſt ſtricta Ludovic. Gomez. *in §. item Serviana n. 4. verſ. utilitate.* Borch. [illegible] *in §. creditor quoq. qui pignus Inſtit. quib. mod. re.*

Pignoratitia unum ſemper nomen retinet, hypothecaria dicitur etiam quaſi Serviana *d. §. item Serviana.* & utilis Serviana, *l. 1. § 1. C. commun. de legat.*

Denique actio hypothecaria datur creditori eâque creditor pignus vindicat & perſequitur pecunia nondum ſoluta: Pignoratia datur debitori ſoluta pecunia pignora ſui recipiendi gratia.

Verùm quoad actionem hypothecariam inter pignus & hypothecam nihil intereſt, nam de qua re inter debitorem & creditorem convenerit, ut ſit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur *§. item Serviana Inſtit. de Action.*

Hic quæritur, utrum ſtatutum quod de pignore loquitur etiam in hypotheca obtineat & contra?

Anton. Negusant. *tr. de pignor. part. 1, nu. 9. & 10.* Weſemb. *l. de pignor. n. 3.* Felin. *c. cum aliquis de re iudicata.* affirmativam amplectuntur, quod differentia, quæ eſt inter pignus & hypothecam videatur nominis potius, quam rei & effectus eſſe differentia *§. 7. Inſtit. de Action. l. ſi rem alienam § propriè ff. de pignor. action. l. res hypothecæ §. inter pignus ff. de pignor.*

Deinde quod pignus & hypotheca ſaltem impropriè ſumpto vocabulo idem ſint *d. l. res hypothecæ § inter pignus ff. de pignor. d. § item Serviana Inſtit. de Action.* & poſſit dari ratio diverſitatis inter illa.

Contra Bartolus & Salicet. *in l ſi rem 9 §. pro-*

 prio

pr. ff. de pignor. act. Panormit. *in d. c. cum aliquis* ſtatuunt, quod ſtatutum loquens de pignore intelligi non debent de hypotheca, niſi de mente & ſententia ſtatutum condentium diverſum appareat, idque ex ratione, quia verba ſtatuti, maxime ſi iuri communi deroget ſtrictè & in propria ſignificatione ſint accipienda.

Pignus conventionale vel in omnibus bonis vel in aliqua parte bonorum debitor conſtituit, unde aliud generale eſt, aliud ſpeciale.

Generale pignus etiam ad futura debitoris bona trahitur *l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Nec opus eſt, ut res futuras exprimat, quæ etiam ex indefinita locutione intelliguntur *d. l. fin* Bart. *in l. 1. ff. de pign.* Soarez. *theſaur. recept. ſent. lit. b. nu. 131.* Turz. *opin. 83. n. 4. & opin. 145.* Villal. *commun. opin. lit. b. n. 62.* Gail. *lib. 1. t. 12. q. 1.* Gail, *2. O 15. num. 5.* Covar. *pr. ill. quæſt. c. 29. n. 4.*

Continentur etiam generali obligatione bonorum actiones, iura & nomina *l. 3. 7. C. de hæred. vendit. l. 4. C. quæ res pign. oblig.* Villal. *comm. opin. lit. b 62.* Soarez *lit. A. 63.* Gail. *2. O 25 num. 6. in pr.* quod intellige ſi ſimpliciter nominata ſint bona, aliud ſi mobilia & immobilia nominentur, neutra enim appellatione iura continentur *arg. l. 15. §. 2. ff. de re iudic.* Neguz. *de pignor. p. 2. memb. 2 n. 10.* niſi aliud ſenſiſſe contrahentes manifeſtum ſit.

Veniunt etiam in generali obligatione bonorum merces venales præſentes & futuræ, Bal. *in l. cum tabernam in pr. ff. de pignor.* Bartol. *in l. generali ff. de uſufr. legat.* Neguz. *de pign. part. 2. membr. 2. n. 75.* Socin. Iaſ. & alii Dd. *in l. qui Romæ § Callimachus ff. de V. O.* Arius Pinel. *ad rubr. de bon. matern. n. 38.* ubi teſtatur de magis communi Petr. Moaz. *tr. de ſub diſtinct. pignor. & hypoth. n. 16.* & hanc dicit magis communem Anton. Gabriel. *comm. opin. de R. I. concl. 12. n. 20.*

Niſi ex merces eſſent diſtractæ, antequam venit dies actionis, quia tunc illæ non poſſunt avocari per hypothecariam, ſed illæ tantum avocantur, quas penes ſe habet obligans, vel quæ erant alienatæ poſtquam dies actionis venit Bartol. *l. ſi conſtante quæſt. 3. ff. ſolut. matrim.* Bald. *in l. ubi C. de iure dot.* Alex. ad Bart. *in l. cum tabernam ff. de pign.* Cyn. *in l. ubi adhuc. 13 quæſt. C. de iur. dot.* Bald. *d. l. cum tabernam ff. de pignor. & conſ. 167. vol. 3* Anton. Gabriel. *d. concl. 12. n. 11.*

Veniunt etiam in generali obligatione bonorum bona emphyteutica *l. lex vectigali ff. de pign.* Bart. Bald. Caſtr. & Dd. communiter *in l. tutor. §. fin. ff. de pign. act.* Bart. *in l. ſi conſtante in 3. quæſt. ff. ſolut. matrim.* & ibi Alex. & Iaſ. Crut. Apoſtill. ad Bald. *in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Guid. Papæ *ſing. 857.* Trigon. *ſing. 83.* Grat. *con. 156. vol. 1.* Petr. Moaz *tr. de ſubdiſtinct. pign. & hypoth. n. 17.* Andr. Gayl. *2. O. 25. num. 6.*

Diſſentiunt Angel. *in auth. de teſtib.* Alex. *con. 41. vol. 6.* Iaſ. *con. 124 vol. 4.* Ripa *l. in obligatione generali ff. de pignor.*

Non tamen in obligatione generali bonorũ veniunt alienari prohibita ſub pœna, ut eſt feudum *c. 1. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* Bart. *in l. qui habebat in fin. princ. ff. de legat. 3.* Specul. *in de pign. v. ſed numquid feudum.* Caſtrenſ. *in l. tutor. §. fin. ff. de pignor. act.* Moa. *d. loc. num. 21.* Andr. Gail. *2. O. 25. num. 7.*

Et licet Bartolus *in l. ſi conſtante ff. ſolut. matrim.* velit, feudum in generali obligatione venire, eumque nitatur defendere Ioan. Crot. *ibidem n. 44.* eius tamen opinionem communiter per Dd. damnatam ait Anton. Gabriel. *comm. opin. de R. I. concl. 12. n. 16.*

Non etiam veniunt in generali obligatione res reſtitutioni fideicommiſſariæ ſubiectæ Anton. Gabr. *d. concl. 12. n. 29.* etiamſi verba obligationis ſint univerſalia & ſæpius repetita Marian. Iun. *con. 72 n. 52. vol. 1.*

Diſſentiunt Iaſ. *con. 124 vol 3.* *Afflict. ſuper conſtitut. in tit. de cult. pac. n. 78.*

Non etiam veniunt bona alteri ſpecialiter obligata Calcan *con. 1 col. 6. & ſeq.* Gabriel. *de R. I. concl. 12. n. 28.*

Non venit etiam in generali obligatione res dotalis Anton. Gabriel. *d. concl. 12. nu. 31.* Moa *d. lo. n. 19.*

Non etiam in generali obligatione veniunt res per quas conſulitur publicæ utilitati Ludov. Gomez *§ item Serviana Inſtit. de action.*

Neque veniunt boves & agri colendi inſtrumenta *l. executorem C. quæ res pign.* Gomez *d. loc.*

Neque pecunia Gomez. *d. loc.* Neque etiam veniunt bona hæredis debitoris *l. Paulus in pr.* & ibi Bartol. *ff. de pignor.* Moa *d. loc. n. 26.*

Neque venit in generali obligatione ius patronatus, quod quis habet *c. cum* Bertoldus *de re iudic.*

Nec res litigioſa *l. 1. § fin. ff. quæ res pignor.*

Similiter nec ea, quæ quis veriſimiliter in ſpecie obligaturus non erat, in generali hypotheca comprehenduntur *d. l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. arg. c. 2. de affic. vicar. in 6. c. in generali de R. I. in 6.*

Ideoque in generali obligatione bonorum nemo creditur ea obligaſſe, ſine quibus ipſe commudè atq; honeſtè vivere non poteſt, quales ſunt veſtes, lectuli, libri ſtudioſorum & arma militum *l. obligatione ff. de pignor.* Angel. & Iaſ. *d. §. item Servian. Inſtit. de Action.*

Tandem hic quæritur an in generali obligatione pignoris ab univerſitate facta etiam comprehendantur theatra, palatia, plateæ, turres & ſimiles res?

Et videtur dicendum quod ſic, quia poſſunt obligari in ſpecie *l. civitatis ff. quod cuiusq. univerſ. nom.* & etiam capi pro executionem ſecundum Angel *in l. commodis ff. de re iudic.* Ripa tamen *in l. obligationè ff. de pign.* opinatur, per iſtum textum non eſſe veriſimile, quod univerſitatis voluerit ea obligari. Mozz. *tr. de ſubdiſtinct. pign.* ita diſtinguit, aut obligatio generalis eſt facta maxima, gravi & periculoſa cauſa urgente & quod tunc etiam voluerit obligare plateas, turres & muros, theatra, palatia & ſimilia, & veriſimile eſt, ſi per collectam non poſſint relueri; aut non urget tanta & tam periculoſa cauſa, & non videntur voluiſſe obligare plateas & ſimilia *iuxta d. l. obligatione generali ff. de pign.*

Pignus ſpeciale eſt, cum ſpecialiter & nominatim certæ res pignori dantur. Verba hæc in hypotheca poſita, alle und jede Güter zu Unterpfand hiermit verſetzt: important ſpecialem hypothecam, non ſecus, ac ſi quælibet ſingularia fuiſſent expreſſa Cravett. *con. 381. n. 4.* allegatum

rum in cauſa Hanaw contra Solleriſche creditores 9. Martii Anno 92, ubi allegabatur: Argentinæ eſſe conſuetudinem, quod generalem tantum habens hypothecam, non ſit privilegiatus, ſed habeatur pro nudo creditore, quærebatur an eius modi verba hypothecam importent ſpecialem vel generalem.

Secundò verba, omnia mea bona, mobilia & immobilia important ſpecialem hypothecá, prout pulchrè & argutè decidit conſulendo Ruin. *con* 112 *col. 3. circ. med. lib.* 1. refert eum & ſequitur Crav. *d. con* 381. n 3.

Tertiò ſi iuramentum intervenit in hypotheca generali, tunc habet vim ſpecialis expreſſionis, ac ſi expreſſa eſſet ſpecialis hypotheca Crav. *d. con* 381 n 2 Autbot. deciſam. Cameral. *v. hypotheca fol.* 146.

Ea quæ rei pignoratæ poſtea accedunt etiamſi nominatæ non ſunt ſimul pignori obligantur, ut ſi quid fundo per alluvionem acceſſit: *l. ſi fundus ff. de pignor* vel ſi cum nuda proprietas pignori eſſet data, uſusfructus poſtea ad eam rediit *l. ſi convenerit § ſi nuda ff. de pignor. act.* item ſi area pignori obligata, aut novum aliquod ædificium areæ impoſitum, aut veteri deſtructo aliud reſtitutum fuerit *l ſi fundus § ſi res l ult ff. de pignor. l. domus ff de pign. action.* licet enim nominatim pignori data non ſint, tamen cum cæperunt eſſe partis pignoris dati & totum ſine partibus eſſe nequit, ſequuntur pignus datum & cum eo oppigneratæ ſunt, præterea manifeſti iuris eſt, uſumfructum amiſſum ſequi proprietatem & quod ſolo eſt impoſitum, ſolo cedere, ſic ut ſoli & areæ pars eſſe incipiat §. 1. *Inſtit. de uſufr. l. adeo §. cum in ſuo ff. de acquir. rer dom.* adeoque ædificium, quod areæ obligatæ eſt impoſitum, pignoris cauſam ſequitur, ut quamvis non apud debitorem, ſed apud alium, cui area eſt vendita impoſitum ſit, pignori tamen obligetur, recteque una cum area, quæ cum ſua cauſa eſt diſtracta, à creditore vindicetur, ſic tamen, ut non aliter poſſeſſor, ſi eſt bonæ fidei poſſeſſor cogatur creditori ædificium reſtituere, quàm ſumptus in extructionem erogatus, quatenus precioſior res facta eſt, recipiat *l. Paulus § domo ff. de pignor.* quod ei emptori tributum non eſt qui ſcivit rē alii eſſe obligatam, quam emebat, hic enim cum ſciret rem ab alio evinci poſſe, eſt, quod ſibi imputet, ſi cum poſſet & deberet diligentius ſibi à venditore cavere, non fecerit *l. cum poſtulaſſem §. 1. ſ. de damno infect.*

Sed & ancillarum partus & pecorum fœtus pignori accedunt, quamvis de his ſpecialiter nihil convenerit *l. Paulus § 1. l fideiuſſor §. ult. ff. de pignor.* qui à hæc aliquando, cum in utero eſſent eiuſdem corporis pars fuerunt, unde eius quoque iura ſequuntur, unde ſi animalia apud debitorem conceperint, etiamſi vendantur ac deinde poſt venditionem apud emptorem pariant ea, quæ nata erant, pignori futura ſunt, hoc modò certum eſt ea aliquando debitoris fuiſſe: ſaltem quo tempore in utero erant, tunc enim eiuſdem corporis & ſubſtantiæ pars erant; Cæterum ſi apud alium peperint & ſimul conceperint, non erunt obligata, quia nunquam debitoris fuerunt *d. l. Paulus §. 1. & ib. Andr. ff de pign.* Donell. *de pignor. c.* 7.

Sed & fructus prædiorum oppignoratorum pignoris cauſam ſequuntur *l. quamvis 3. C. in quib cauſ. pign tacit. contrah.* ſi extent & non ſint conſumpti *l. 1. §. cum prædium ff. de pignor.* & dum debitor habuit prædium, fuerunt pendentes Arg. *l. ſi convenerit § ſi fundus ff. de pignor. act.*

Grege pignori obligato, tametſi alicui videri poſſunt, ea ſola capita obligata eſſe, quæ quo tempore grex obligatus eſt, in grege fuerunt, tamen & quæ poſtea naſcentur, & alia omnia, quæ in locum demortuorum capitum ſubſtituta fuerint, pignori tenebuntur, de quibus tamen nihil nec ſpecialiter, nec generaliter conveniſſe videtur *l. grege in pr. ff. de pignor.* Grex enim eſt obligatus, non ſinguli corpora, quæ tum erant, enim de pignore convenit, & quamvis totus grex renovatus fuerit paulatim alios oves aliis ſubſtituendo, tamen grex idem & idem corpus eſſe intelligitur, quod prius fuerat *arg. l. proponebatur de iudic.*

Sanè ſervo pignori dato, creditor peculium eius nullo iure detrahit, qui peculium ſervi appellatione non continetur, multoque minus ſervi pars intelligitur *l 1 §. 1 ff de pignor.*

Sic cum prædia & mancipia quæ cum prædia erant, debitor pignori dediſſet atq; illis defunctis, alia in eorum locum ſubſtituiſſet, non eſſe obligata creditori reſpondetur *in l fideiuſſor. §. ult. ff de pign.* quia hæc non illa eſſent, quæ pignori erant obligata.

QVI REM PIGNORI CONVENTIONE OBLIGARE POSSINT?

CVM nemo plus iuris in alium transferre poſſit, quam ipſe habeat *l. nemo plus ff. de R. I.* conſentaneum eſt, neminem alium rem pignori obligare poſſe, quam qui de ea re iure ſuo ſtatuere poteſt. Is igitur ſolus rem pignori obligare poteſt, cuius bonis res eſt *l. quæ prædium C. ſi alien. res dat.* Hinc non poteſt pignori obligare filius bona patris, ſervus bona domini *l nec fil. l. ult. C. ſi al en. res* Nec procurator rem domini *C. eod.* niſi hoc ipſi ſpecialiter fuit mandatum, vel ubi univerſorum bonorum adminiſtratio ei permiſſa ſit, ab eo, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere *l. ſolutam §. ult. cum l. ſeq. ff de pignor. act.* Requiruntur autem duo in hoc poſteriori caſu.

Primum eſt, ut procuratori pignoranti univerſorum bonorum adminiſtratio ſit permiſſa.

Alterum eſt, dominum pecunias eodem modo accipere ſolere.

Servus & filiusfam. quibus libera peculii adminiſtratio eſt permiſſa, rem peculiarem rectè pignori dabunt, quamvis ſit domini aut patris *l. ſi convenerit §. ult. ff. de pign. act.* modò ea faciant, quæ ad adminiſtrationem pertinebunt, i. e. ſi rē peculiarem gerant *l. 1. §. 1. ff. quæ res pign. oblig. poſſ.*

Sed etſi domino ignorante nec mandante res pignori ſit data, ſi tamen dominus poſtea ratum habuerit, pignus valebit *l. aliena ff. de pignor.* & hoc caſu, hoc ipſo, quod dominus ratum habet, vult retrò recurrere, ad id tempus quo convenit *l ſi fundus § 1. ff. de pignor.* non tamen præiudicat ei, cui

ei, cui dominus pignori obligavit, antequam ratificaret *l. 1. & 2. ff. de pign. action. l. potior ff. qui potior in pign.* ita declarant Neguz. *de pign. 1. memb. 3. p. n. 36.* Moz. *tr. de perſonis quæ pignor.*

Sed & actos civitatis qui reipubl. bona iure adminiſtrat, ſi mutuam pecuniam pro civitate accipiat, rem eius rectè obligat *l. ſi is qui in prin. ff. de pignor.* Vbi tamen requiritur primò quod vel habeat ſpeciale mandatum, vel mandatum cum libera, vel ſaltem adſit conſuetudo ut eiuſmodi actos poſſit obligare Neguz. *de pign. memb. 1. part 3. in fin* Ripa in *l. ſi is, qui bona ff. de pignor.* Secundò requiritur, ut ea pignoratio fuerit utilis vel neceſſaria reipublicæ Bartol. *d. l. fin. qui bona.*

Sed & ſi quis extraneus rem alterius domini dedit pignori, & dominus id ſciens in fraudem creditoris ignorantis diſſimulavit, non ſolum id ei nocebit, poſſidente creditore, ſed etiam pignus erit conſtitutum, quod & creditori licet vendere *l. 2. C. ſi alt. res l. mulier. C. de diſtract. pignor.* aliter rem ab alio pignori datam eſſe domino non nocet *l. ult. C. ſi ad res.*

Tutos quoque, ſi neceſſitate exigente in rem pupilli cum decreto magiſtratus utiliter dat pignori; Idemque in curatore adoleſcentis vel furioſi eſt dicendum *l. tutor ff. de pignor. act. l. 3 C. ſi al. res*

Pignerare non poſſunt prodigi, furioſi, dementes, ebrii, minores & ſimiles, de quibus in l. is cui bonis ubi Dd. *ff. de V. O. l. 1. & per tot. tit. ff. quib. alien. liceat vel non.*

Prælatus eccleſię in contractibus per eum factis non poteſt ſpecialites res particulares eccleſiæ obligare & pignerare, per ea, quæ habentur in c. nulli *de reb. eccleſ. non alien.* Sed poteſt in contractibus ei permiſſis obligare generaliter bona eccleſię, ſine tamen traditione illorum, ut probatur *in d. c. nulli à contrario ſenſu verſ. ſpecialis hypotheca ubi Canoniſta* Abb. *c. 3. de precario* & eſt communis opinio Neguz. *1. memb. 2. p. n. 3* Mox *de perſon. quæ pign. poſſ. n. 8.*

Socius non poteſt pignori dare partem ſocii *l. un. C. ſi communis res pign. dat. l. 2. C. communia de vid. l. ſi fratres C. commun. utr. iudic. l. conventio generali ff. de pignor.*

QVÆ RES PIGNORI OBLIGARI POSSINT VEL NON.

Omnia quæ in bonis noſtris ſunt expreſsè pignori obligari poſſunt, ut res quarum dominium habemus *l. qui prædium C. ſi al. res pign. dat. eſt.*

Non ſolum res ſingulares, ut domus, fundus, equus *l. ſi fundus in princ. ff. de pignor. l. fideiuſſor. § pater ff. eod.*

Sed & univerſales, qualis eſt dos, grex & ſimilia *l. ſatis C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. l. grege in pr. ff de pign.*

Non ſolum res præſentes, ſed & futuræ, ut fructus pendentes, partus ancillarum, fœtus pecorum *l. & qui nondum ff. de pignor.* Dummodo res principales, ex quibus res futuræ ſunt naſcituræ, ſint in bonis obligantis, ut notatur poſt text. *in l. potior § ſi de futura ff. qui potior. in pign. hab.*

Et pignori obligari poſſunt tam res incorporales quam corporales, ut ſunt inſtrumenta & nomina debitorum *l. nomen C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Item ſervitutes perſonales, ut uſus, uſusfructus, i. e. illa facultas & commoditas utendi & fruendi, quia apud debitorem eſt poteſt oppignorari *l. ſi is qui §. uſusfructus ff. de pignor.*

Res quoque communis poteſt ab eo, qui habet rem communem pro ſua parte obligari *l. unic. C. ſi res comm. pignor. data ſit.* Quod tamen ita demum verum eſt, ſi ego portionem meam illius rei, quæ mihi cum alio pro indiviſo eſt communis, pro indiviſo pignori dedero: Namque ſi portionem meam illius rei, quæ mihi cum alio pro indiviſo communis eſt, ego pro diviſo alteri oppigneravero, ex hoc negocio creditori non integra portio ipſi in pignus conceſſa, licet illa meam portionem, quam pro indiviſo in pignore habeo, non excedat, ſed tantum illius portionis dimidia pars pro indiviſo obligatur Corn. *con. 266 num. 10 lib. 1.*

Sanè fiſcus in totum rem communem poteſt obligare & alienare ea privilegio *l. 1. C. de vend. rei fiſcal. comm. cum privato lib. 10. ubi Luc. de Penn.*

Socius quoque mercium & aliarum rerum venalium poteſt eas oppignerare, quia ſocius cenſetur habere tacitum mandatum *l. nemo ex ſociis cum gl. ff. pro Socio.*

Si unus Socius totam rem communem oppignoravit & alter ſocius poſtea ratum habuit, valet oppignoratio in totum *l. ſi fundus § 1. ff. de pignor. l. ſi rem & l. fin. C. ſi res alien. pign. dat.* Sanè poſtquam res communis obligata fuit, ſi poſtea ſit diviſa inter ſocios & unuſquiſque acceperit ſuam portionem, non manet ſola dimidia, quæ obvenit illi ſocio, qui eum conſenſu tacito vel expreſſo obligavit, obligata, ſed in obligatione erit dimidia cuiuslibet dimidiæ pro indiviſo *l. ſi conven. 11 § fin ubi Bartol ff quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvit. l. 3. §. fin. ff. qui potior. in pign.* Ripa *in l. conventio n. 16. ff de pignor.*

De ſervitutibus prædialibus, quæritur anne pignori dari poſſint?

Bart. & Dd. communiter *in l. 11. §. fin. ff. de pignor.* Mudæ *de pignor. c. quæ res oblig. n. 16.* Connan. *4. comment. 14. nu. 2. & 3.* Cæpol *1. de ſervit. c. 11. in fin.* Franciſcus Hottom *in tr. de pign c. 3. & lib. 6. obſ. 25.* Anton. Faber *5 coniectur. 11* diſtinguunt inter ſervitutes urbanas & ruſticas; quibus aſſentitur Cuiac *lib. 6. Obſ. 25.* Ita ut urbanæ quidem ſervitutes nequeant oppignerari, ruſticæ verò oppignerari poſſint. Nituntur hi omnes textu *l. 11 § 3. & l ſequentib. 12. ff. de pignor.* In quibus diſtinctio hæc claris & perſpicuis verbis proponitur. Nam *in d. l. 11 § fin.* ſcribit Marcian. iura prædiorum urbanorum pignori dari non poſſe: Igitur nec conveniri poſſe, ut hypothecæ dentur: Negat itaque ſervitutes urbanas oppignerari poſſe.

Paulus verò *in d. l. 12. ff de ſerv. ruſt.* expreſsè affirmat, quod pignori poſſint dari: Sed an viæ, itineris, actus, aquæductus pignoris conventio locum habeat? videndum eſſe Pomponius ait, ut talis pactio fiat ut quamdiu pecunia ſoluta non ſit, eis ſervitutibus creditor utatur, ſcilicet, ſi vicinum fundum habeat & ſi intra diem certum pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat, quæ ſententia propter utilitatem contrahentium admittenda eſt.

Rationem autem hujus diſtinctionis hanc aſſignat Cujacius, quod ſi ſervitutes urbanæ oppignorarentur, nullus pignoris hujus foret uſus, quoniam creditor has ſervitutes urbanas ad diem pecunia non ſoluta alii vendituris, nullum, emptorem eſſet inventurus. Quis enim inquit exempli gratia empturus ſit ſervitutem tigni vel ſtillicidii immittendi debitam ædibus L. Titii? neque ex uſu aliarum ædium hæ ſervitutes eſſe poſſunt, quá ædium L. Titii, ex quibus tignum vel ſtillicidium projicitur, in ædes in vicino poſitas. Inutile omninò eſt pignus, quod emptionem & venditionem non recipit. Quo enim mihi pignus, ſi id diſtrahere non poſſum? *l. 4. ff. de pignor act. l. mulier. C. de diſtr. pign.* Et ideò quidem inutile eſt pignus, quod emptionem venditionem non recipit, ut, id ſolum ſit utile, quod emptionem venditionemquè recipit *l. 9. §. 1 ff de pignor.* At viæ, itineris aquę ductus, ſi harum aliqua creditori obligata ſit, creditor alium vicinum, cui vendat invenire poteſt, poſſunt enim hæ ſervitutes pluribus vicinis utiles eſſe, ideoque harum ſervitutum obligatio valet, de eis creditoribus poteſt reddi actio Serviana, vel interdictum Salvianum. Atque hanc rationem approbat quoque Anton. Faber *lib. 19 conjectur. c. 6. & 7.*

Verum enim verò, ſi hæc ratio, ob quam Cujacius dicit ſervitutes urbanas oppignorari non poſſe, ullius eſt momenti, ſequitur inde, quod nec ſervitutes ruſticæ oppignorari valeat, cum eas impediat medium prædium quod non ſervit, *l. 7 in fin. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* Quin etiam ſervitus urbana ei, qui inter medium habet prædium, utilis eſſe poſſit, & ideo fortaſſis illum emptorem habitura ea ſervitus eſſet, Quocirca Hunnio *reſol. Treutl. vol. 1. diſp. 17 thes. 12.* placuit Donelli opinio, ſtatuentis nullam omninò ſervitutem, neque urbanam neque ruſticam pignorari poſſe.

Primò quia ſervitutes prædiales ſive urbanæ ſivè ruſticæ ſint, prædio cohærent, nec poſſunt quamdiu prædium apud debitoré manet, in aliú transferri quia non perſonæ debentur ſed prędio, & non cuivis prædio, ſed prædio debitoris, à quo ſeparari non poſſunt, Sunt enim ſervitutes prædiales nihil aliud quam prædia qualiter ſe habentia *l. 86 ff. de V. S* Proinde fieri non poteſt ut ſine prædiis obligentur non magis, quam ſi ſine prædiis conſtituantur *l. 1. §. 1. ff comm præd.* Quod uſque adeo verum eſt, ut debitor alii vicino, eam vendere non poſſit, niſi unà quoque prædium ſuum diſtrahat, *l. 2. 3. §. 2. & 3. l. 34. ff. de ſerv. prædior. ruſticor.* quam venditionem, ſi prætor non tuetur nec oppignorationem tuebitur, quia illæ res rectè oppignorantur quæ & vendi poſſunt *l. ſed & quod. § 1. ff. de pignor.*

Secundò, quin etiam oppignoratio ſervitutis creditori futura eſſet inutilis ſervitus quippe oppignorata non poſſet ipſi deberi, cui oppignorata eſt cum non ſit perſonæ ſervitus: Neque prædio etiam creditoris prodeſſe poſſet, quia alii prædio cohæret à quo invito fundi ſervientis domino, in alium transferri non poteſt. Neque huic ſententiæ repugnat *d. l. 11. §. fin. ff. de pignor.* ubi in ſpecie & nominatim de ſervitutibus urbanorum prædiorum definitur, quod pignori dari non poſſint; nam ex eo perperam infertur, quod ſervitutes ruſticæ poſſint pignori dari. Eſt enim argumentum à contrario ſenſu & à poſitione unius ad remotionem ſive excluſionem alterius, quod vim concludendi non habent quoties ratio juris manifeſta refragatur, ut hoc loco fieri dictum eſt. Servitutum autem urbanarum in eo §. *finali* exempli ſolum non etiam definitionis cauſa fit mentio.

Nec rurſus obſtat *l. ſequens* 12. ut quæ non loquatur de ſervitute conſtituta pignori danda, ſed de ſervitute pignoris cauſa conſtituenda, nec vult Ictus, quod ſervitutes ruſticæ, jam tum conſtitutæ poſſint ab eo, cui ſunt conſtitutæ pignori dari, Sed quod dominus prædij valeat conſtituere ſervitutem creditori pignoris loco, ut ea utatur creditor, donec pecunia ſolvatur; non quidem ita, ut ipſo jure valeat ſervitus, quia ipſo jure ſervitus prædialis ad tempus conſtitui non poteſt, *l. 4 ff. de ſervit.* ſed propter utilitatem contrahentium.

Et quanquam d. l. 12. loquatur in ſpecie, de ſervitute urbana id tamen non definitive ſed exemplariter ſolum fieri rectè Donellus, reſpondet, ut proinde non ſolum ſervitus Odialis ſive ſit ruſtica ſive urbana pignoris jure conſtitui poſſit, quamvis conſtituta pignori dari nequeat.

Rurſus non movet particula, ſed, in pr. l. 12. poſita, quæ non eò pertinet ut ſervitutes urbanæ à ruſticis ſeparentur, ſed ut ſignificetur, ipſa quidem jura, quæ in aliis prædiis nobis debentur, pignorari non poſſe, ſed in noſtro ab ea conſtitui poſſe pignoris loco; ut ita particula SED, oppoſitionem arguat, non generum ſervitutum, ſed perſonarum oppignorantium.

Non adverſatur, quod ea quæ vendi poſſunt, pignorari etiam queant *l. 5. §. 1 ff. de pignor.* Servitutes autem vendi poſſint tam à domino fundi cui ſervitus imponitur, quam ab eo, cui ſervitus debetur *l. cum manu ſata, 89. ff de contrah. empt. l. 3. §. ſi iter. l. tenetur 6. §. ſed ſi ibi. ff de action empt.*

Rectè enim Anton. Faber reſpondet, negando ſervitutes vendi poſſe ſine prædijs ſeparari nullo modo poſſint; non obſtantibus legibus à Cujac. adductis quæ non hoc volunt, quod ſervitus jam conſtituta poſſit vendi, ſed quod ſervitus per venditionem conſtitui poſſit.

Et quanquam *in d. l. tenetur §. ſed ſi fundum* videatur tractari de ſervitute, quæ jam ante erat conſtituta vendita, ponit tamen Ictus fundum fuiſſe venditum ei, cui ſervitus debebatur.

Denique nihil refragatur, exemplum uſus fructus, quem oppignorari poſſe dictum eſt.

Nam diverſa eſt ratio uſusfructus & cæterarum ſervitutum: tum quia uſusfructus eſt ſervitus perſonalis nec prædio adhæret, & ideo etiam ſine prædio ab eo cui debetur ad alium transferri poteſt, tum etiam quia, etſi uſusfructus res ſit incorporalis, omne tamen rei commodum & emolumentum continet *l. 66. §. fundo. l. 76. §. dominus ff de legat.* 2. Ideoque omnem utilitatem, quæcunque ex re fructuaria colligi poteſt fructuario afferri debet. Atqui fructus rei eſt, pignori dari licere *l. ult. ff. de uſur.* Cur itaq; ei non liceret dari pignori cum rem ipſam tum uſumfructum,

 ut

ut tamen pignus diutius non valeat, quam ipſe ſuus fructus *l. ult. ff. de uſur.* Nam uſum fructum ex certo tempore & ad certum tempus conſtitui poſſe, docet ICtus *in l. 4. ff. de uſufr.* Sane pignoris iure alicui ſervitutes conſtitui poſſe, ut ſcilicet tamdiu creditor eas in debitoris prædio exerceat, donec debitum exolutum fuerit dubium non habeat *l. 12. ff. de pignor.*

Is quoque qui rem aliquam bona fide & iuſto titulo poſſidet, quia quaſi dominium in ea re habet atque pro illa publicianam intentare poteſt, hanc rem alteri oppignorari poteſt *l. ſi ab eo pignor. gloſſ. & Bartol. l. rem alienam ff. de pignor. act.* Angel. *& Iaſ. in §. item Serviana. Inſtit. de Act.*

Dominus feudi itemquè dominus emphyteuſis poteſt ſuum directum dominium quod in feudo vel emphyteuſi habet oppignorare, Bald. *c. t. in princ. n. 2. & ibi* Math. *de afflict. 13. notab. n. 62. de probib. feud alien per* Frider.

Emphyteuta poteſt etiam oppignorare fundum emphyteuticũ *§. adeò. Inſtit. de locat.* Neguz. *de pign. memb. 2p. 2n. 28.* Andr. Corbulus *de iur emphyt. c. 14. limit 33 poſt multos ibi allegatos* Niſi oppignoret pro tanta quantitate, ut non ſit ſpes luitionis Corbul. *d. loc. n 6.*

Ideo de ſuperficiario aſſeritur *in l. 13. § 3. ff de pignor. & l. 16. §. fin. ff. de pign act. l. 25. ff qui potior in pignor.* quod utiliter ſuperficiem pignori dari poſſit.

Res feudales, ſive in feudum alicui conceſſæ, ſine conſenſu domini ſive ſenioris oppignorari prohibentur Friderici & Lotharii conſtitutionibus *in tit. 52. & 55 lib. feud.* ita quidem ut ſi contra hanc prohibitionem oppignoratæ fuerint, vaſallus illis privetur, Etſi enim iam olim feudum pro parte oppignorari potuerit, uti refertur *tit. 9. lib. 2.* id tamen Impp. conſtitutione *in tit. 52. & 55.* apertè emendatum eſt. Ratio autem cur prohibitum ſit feudi pignus, hæc eſt, quod oppignoratio feudi ſit ſpecies alienationis. Quia, debitore non ſolvente, creditor, cui ad huius ſecuritatem pignus datum eſt, ſolet illud diſtrahere, atque ex precio inde redacto ſibi ſatisfacere, ut patet, *ex tit. ff & C. de diſtr. pignor.* Qua etiam de cauſa à Frider. Imp. pignoris datio inter ſpecies alienationis refertur *d. t. 55.* Non ad erſatur hic quod emphyteuta prædium vectigale oppignorare poſſit *l. 16. §. fin. ff. de pign. act. & l. 33 ff de pign* & uſu fructuario quoque permittatur uſumfructum pignori dare. *l. 11. ff de pignor.* Reſp. Nam argumentum ab emphyteuta & uſufructuario ad vaſallum non procedit; quoties aliquid diverſi in vaſallo iure feudali expreſſè ſtatutum reperitur *arg. tit. 1 lib. 2 t.* Præterea etiam eſt diverſa ratio horũ omnium. Etſi enim fructus vectigalis vel fructuarius oppignoretur nihil tamen fit contra finem emphyteuſeos aut uſufructus. At feudo oppignorato finis feudi, ad quem conſtitutum eſt, domino planè intervertitur, quandoquidem vaſallus feudo privatus id quod per oppignorationem fieri modo dictum eſt, non amplius poterit domino ſervitia feudalia ob quæ feudum conſtitutum eſt, præſtare. Nõ obſtat etiã quod vaſallus habeat ius utendi fruendi re feudali atque facultatem percipiendi fructus, quoſvis, ut dictum eſt. At fructus ſic pignori etiam dari poſſunt, ut dicitur in *l. fin. ff. de uſur.* Reſp Nam cum fructus hie qui in pignoris datione conſiſtit, talis ſit, ut à re ipſa cuiuſquè alienatione ſeperari nequeat non intelligitur vaſallo conceſſus: fructus igitur illos percipit vaſallus, qui ſalvo feudo percipi poſſunt.

Sed quid num pari modo & hypothecare prohibeatur vaſallus feudum?

Negat Ioan. Niell. *diſput. feud. 6 thes 7* Zal. *in epit. feud. p 9 n. 18.* Curt. Iun. *de feud. p. 4. n. 71.*

Primò quod nuſquam hypotheca feudi in iure feudali prohibeatur, ſed ſemper nominatim pignus Pignus autem in propria ſignificatione à qua in dubio recedentum non eſt *l. 69. de leg 3.* hypothecam non complectatur.

Secundo, quod ſi nuda feudi hypotheca prohibita eſſet ob eamque feudo vaſallus privaretur tum corrueret receptiſſimum & æquiſſimum axiomo feudale, quod nempe ex nullis cauſis earum, que in iure feudali recenſentur, feudum amittatur niſi vaſallus feudi poſſeſſionem aut dominium in alium transtulerit.

Tertio quod cum feudum non amittatur per nudum pactum de vendendo feudo; ne etiam propter hypothecam feudi vaſallus beneficio privari debeat & conſequenter feudi hypotheca non ſit illicita.

Quartò, quod denique *in d. tit. 55.* prohibita ſit alienatio & conſequenter illa oppignoratio, quæ alienationem coniunctam habet: atqui per hypothecam, quæ fit ſine traditione per nudam conventionem non fit alienatio *l. 20. C. de pact. l. 3. ff. de O. Q. A.* Ergò.

Contrariam opinionem poſt gl. amplectuntur *Vult. lib. 1. de feud. c. 10. n. 43.* Sonsb. *p. 12. n. 99. & ſeqq.* Weſſembec. *in comm. feud. c. 11. n. 5.* Ritterſhus. *in proam. feud. lib 2. c. 3 q 46.*

Primò, quia ubi eſt eadem ratio ibi quoque ſit eadem juris diſpoſitio. Atqui eadem ratio ob quã feudum oppignorari prohibetur, obtinet in hypotheca. Nam idcirco Impp. prohibuerunt oppignorationem, ne poſtea, non ſoluto forte debito feuda ex neceſſitate venderentur *tit. ff. & C. de diſtr. pignor* hoc, autem in hypotheca æquè atque in pignore indubitatum eſt, Ergò.

Secundò quia quævis alienatio feudi prohibita eſt, Et ideo illa etiam oppignoratio quæ alienatio eſt *d. tit. 55.* Atqui hypotheca eſt alienatio *l fin. C. de reb. alien non alien.* Ergò.

Tertiò quia pignus feudi in genere prohibitum eſt *d tit. 55.* Atqui hypotheca etiam generali pignoris appellatione continetur *l. 1. in pr. ff. de pign. act.* Ergò prohibito pignore etiam hypotheca probibita cenſebitur.

Nec obſtat, quod hic Niellius regerit pignoris appellatione hypothecam contineri ſolum reſpectu actionis Servianæ *§. item Serviana. Inſtit de Act.* Nam ut hoc largiamur Niellio tamen ad id relinquitur quod volumus, nempe pignus & hypothecam convenire in effectu, qui eſt pignoris perſecutio & poſt per conſecutionem diſtractio, atque huius effectus contemplatio pignoris appellatione hypothecam contineri.

Quartò quod omnis diſpoſitio atque omne commercium de feudo ex quo reddi poteſt dominij & imperij conditio deterior vaſallo ſit interdictum *t. 52. & 55. lib. 2. feud.* Atqui per commercium hypothecæ fieri deteriorem conditionem domini indubitatum

eſt,

eſt, & ſatis conſtat ex iis quæ hactenus dicta ſunt. Ergo feudum nec hypothecæ dari poterit.

Ad contraria argumenta ſupra recenſita hoc modo reſpondendum eſt. Ad primum pignoris appellatione generali, etiam hypothecam continet *l. 1. in pr. ff. pign. act. l. 17. § 2. ff. de pact.* maximè verò cum de actione hypothecaria quæritur *§. item Serviana Inſtit. de Act.* adeoque de perſecutione hypothecæ & quæ exinde ſequitur diſtractione de qua in præſenti potiſſimum quæritur.

Ad ſecundum reſpondetur Axioma illud quo dicitur quod ex prædictis cauſis vaſallus feudo non privetur niſi ſecuta traditione rei feodalis, nuſquam fundari in iure noſtro & ſatis refelli exemplo venditionis quam etſi à traditione diverſa ſit, prohibitam eſſe teſtatur *d. t. 55. lib. 2.*

Ad tertium, illud procedere à diſparibus; ſi quidem malè invicem comparantur pactum nudum de vendendo & hypotheca: cum ex hac naſcatur actio creditori ad perſequendam rem hypothecatam & conſequenter ad eam ſolutione non factâ diſtrahendam *l. 17. §. 2. de pact.* ex nudo autem pacto, neque jure civili neque jure canonico actio proficiſcatur, adeoque hypotheca per conſequentiam alienationem induat, pactum autem nudum de vendendo non item.

Ad quartum: non ſolum actus illos ex quibus immediatè, & in præſenti atque confeſtim alienatio ſequitur, prohibitos eſſe ſed etiam eos, ex quibus aliquando per conſequentiam alienatio fieri poteſt *d. tit. 55. in pr. verſ. habits.* Et ſanè rem ipſam videtur habere, qui actionem habet ad rem perſequendam *l. 15. & 143. ff. de R. I.* Atqui creditor ex conventione hypothecæ habet actionem ad rem ipſam hypothecatam. Ergò creditor, cui hypotheca conſtituitur in effectu intelligitur rem ipſam habere, eaque ipſi à debitore tradita cenſetur, Quo etiam reſpectu hypotheca alienatio dicitur *l. fin. C. de reb. al. non alien.*

Illud notandum eſt, quod ex primo decreto in defectum aliorum bonorum miſſio fieri in bona feudalia & per iſtam miſſionem pignus in bonis feudalibus conſtitui queat ſic tamen ut tamdiu miſſio iſta habeat effectum & pignus conſiſtat, quamdiu durat ius vaſalli, nec quicquam juris quoad ipſum feudum in creditorum transferatur ſed vaſallo debitore mortuo, tametſi ex fructibus perceptis, creditori plenè non ſit ſatisfactum, feudum, interim ad dominum vel agnatos pro ſui natura redeat, quibus vaſallus debitor præjudicare non potuit: Soluto enim jure datoris, reſolvitur quoque jus accipientis *l. lex vectigali ſuncto. ff. de pignor.* Gail. 1. O. 117.

Nec obſtat omnis alienatio & oppigneratio feudi diſertè ſit prohibita Lotharij & Friderici conſtitutionibus *d. tit. 52. lib. 2. feud.* & conſequenter illa quoque pigneratio, quæ fit per miſſionem in poſſeſſionem bonorum feudalium ex cauſa judicati iure prohibita cenſeatur. Rectè enim ad hoc argumentum reſpondet Gail. *d. loc.* prohibitionem iſtam Friderici & Lotharij pertinere duntaxat ad voluntariam & conventionalem oppignerationem non verò ad neceſſariam & iudicialem *arg. l. pet. §. prædium ff. de legat. 2. l. Senatus. in pr. ff. de legat. 1.*

Illud dubio caret quod fructus feudales oppignorari valeant, nullo etiam domini conſenſu interveniente: Tum quia fructus feudales non annumerantur bonis feudalibus ſed allodialibus Tum quia conſtitutiones Friderici & Lotharii loquuntur de rebus ipſis ac prædiis feudalibus non alienandis & ideò ad fructus feudales extendi non debent, cum pœnales ſint & odioſæ, ac proinde per interpretationem reſtringendæ potius, quam extendendæ *c. odia de R. I. in 6.* Tum denique quia nuſpiam in iure oppigneratio fructuum feudalium prohibita reperitur. In omnibus autem rebus pignus conſtitui poſſe, quæ exceptæ non reperiuntur, manifeſtum eſt.

Inſtrumenta quoq; ad agriculturam deputata non poſſe oppignerari opinatur Treutlerus idque eaũrum exiſtimat *l. 7. l. 8. & ſeq. Auth. C. quæ res pignor. oblig.* ubi ita Impp. reſcribunt. Executores à quocunq; iudice dati ad exigenda debita ea quæ civiliter poſcuntur, ſervos, aratores aut boves aratorios, aut inſtrumentum aratorium pignoris cauſa de poſſeſſionibus non abſtrahant, ex quo tributorum illatio retardatur. Si quis igitur interceſſore aut creditor vel præfectus pagi vel vici vel decurio in hac re fuerit detectus æſtimando à iudice ſupplicio ſubiugetur.

Agricultores circa rem ruſticam occupari, dum villis inſidēt, dum agros colunt, ſecuri ſint in quacunque parte terrarum ita ut nullus inveniatur tam audax, ut perſonas, boves & agrorum inſtrumenta aut ſi quid aliud ſit, quod ad agrorum operam ruſticam pertinet invadere aut violenter auferre præſumat. Si quis autem huiuſmodi ſtatutum auſu temerario violare præſumpſerit in quadruplum ablata reſtituat & infamiæ notam ipſo jure incurrat; imperiali animadverſione nihilominus puniendus.

Ex hiſce igitur Imperialibus conſtitutionibus colligendum videtur Treutlero, quod inſtrumenta ad agriculturam pertinentia, non poſſint ab agricolis oppignerari.

Veruntamen ſi verba iſta conſtitutionum diligentius conſiderentur, manifeſtè deprehendetur, illis non prohiberi agricolas inſtrumenta ſua ruſtica oppignerare, ſed id ſolum agi ne executores rerum judicatarum invitis agricolis, inſtrumenta illorum ruſtica pignori capiant neve in ea immiſſio fiat, pignuſque judicale conſtituatur. Si proinde ruſticus ſponte velit ſua inſtrumenta ruſtica pignori dare, non prohibetur: idquè ſatis dilucidè colligitur ex verbis prædictarum conſtitutionum quibus prohibetur, ne ipſa res abſtrahantur à poſſeſſionibus ex quo tributorum penſitatio retardetur. Vetant igitur præſtate conſtitutiones eas, res pignoris jure auferri: unde intelligitur, ſi agricolæ eas res ſponte ſua pignori dederint, pignus conſiſtere; non enim aufertur quod quis volens tradit: Deinde vetant conſtitutiones auferri iſtas res de poſſeſſionibus: Ex quo rurſum colligitur, etſi iſtæ res pignori obligatæ ſint creditori neq; traditæ, tamen pignus nõ inutiliter conſtitui, nam à creditore vendi poſſunt, dummodo iis vendantur, qui in eadē villa, in eadem poſſeſſione iſtis rebus ad agrorum colendos utentur, ſic n. fiet ne res iſtæ ne veteri poſſeſſione auferantur, quod ad ſententiã legis ſatis eſt, Quocirca Iuſtinian⁹ prohibet dũtaxat pign⁹ neceſſariũ & iudiciale à magiſtratu

inſtrumentis ruſticis & agriculturam pertinentibus conſtitui, pignus autem conventionale & voluntarium ab ipſis agricolis conſtitui non *prohibet* Hunn *reſol.* Treutler. *vol.* 2. *diſp.* 1. *thes.* 5.

Legibus oppignerari prohibentur res pupillares & res minorum, ſive mobiles fuerint ſive immobiles, niſi prætoris decretum præceſſerit, tutoris authoritas intervenerit neceſſitaſque oppignerationem poſtulet *l.* 22. *C. de adminiſtr. tutor.*

Pari modo, res per fideicommiſſum vel purè vel ſub certa die, aut conditione relicta pignori interim dari non poteſt, ſecus atque res ſub conditione vel die incerta relicta *l.* 3. §. 2. *C. commun. de legat.*

Præmia item futuræ victoriæ pignori vel hypothecæ obligari prohibentur *l.* 5. *C. quæ res pignor.* Inde inferunt, quod ſtipendia militum & honoraria Dd. non poſſint pignori dari vel ſequeſtrari vel in cauſam judicati capi, niſi in ſubſidium *l. ſtipendia C. de execut. rei jud.* Petr. Muz. *de reb. quæ pignor. dar. poſſ.* n. 30.

Idem quod, præbendæ & fructus beneficiorum non poſſint pignori dari niſi in ſubſidium Gloſſ. Bart. & Dd. *communiter in d. l. ſtipendia.* arguentes à militibus armatæ militiæ ad milites cæleſtis militiæ.

Rebus pignerari prohibitis annumerantur etjam res dotales de quibus primo lex Iulia poſt Juſtiniani conſtitutio ſanxit ne alientur vel oppignerentur, quantumvis mulieris conſenſus intercedat *tot. tit. ff. de fund. dotal. princ. Inſtit. quib. alien. licet vel non l. unic. C. de rei uxor. act.* prohibitionis, ratio eſt, quod per oppignerationem facilè fieri poſſit, ut res dotales mulieribus inverterentur, quibus eas conſervari ſalvas publicè intereſt *l.* 1. *ff. ſolut. matrim. l.* 1. *&* 2. *ff. de iure dot.*

Prohibentur quoque pignori dari res illæ, quæ hominum commercio ſunt exemptæ, quales ſunt res ſacræ, ſanctæ & religioſæ *l.* 2. *ff. de relig. & ſumpt. fun. l.* 3. *C. quæ res pignor. dari.* Cum enim hæ res, ut pote commercio hominum exemptæ emi & vendi non poſſunt *l.* 22 *ff. de contrah. empt.* §. *fin. Inſtit. de empt. vendit.* conſequens eſt, eas nec oppignerari poſſe *l.* 9. §. 1. *ff. de pignor.* Niſi obligentur & pignori dentur pro neceſſitate eccleſiæ & pro pauperibus alendis & pro redemptione captivorum *cap.* 1. *extr. de pign. C. idem pignor. c. aurum* 12. *q.* 2. Ripa *l. obligatione generali num.* 54 *ff. de pignor.* Bald. Alex. & *alij in l. quamvis ff. ſolut. matrimon.* Moz. *de reb. quæ pignor. dari n.* 13. Sed & jus patronatus oppignerari nequit *c. cum* Bartoldus *de ſentent. & re iudic.* Abb. *in c. ex literis de iure patron.* Neguz. *de pignor. memb.* 2. *p.* 2. *num.* 60.

Idemque de homine libero ſtatuendum eſt *l.* 6. *C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* Excepto iſto caſu, quo ab hoſtibus captus precio alterius redemptus eſt, hic enim, quamvis priſtinæ libertati reſtitutus ſit tamdiu tamen à redemptore in locum pignoris detinetur uſque dum expenſum precium redemptori refundat *l.* 2. *C. de poſtlim. revers.* Itemque excepto eo caſu, quo pater ob famem filium oppignerat *gl. in l. qui filios C. quæ res pignor. oblig. non poſſ. & gloſſ.* & Dd. *communiter in l.* 2. *C. de patre qui filios.*

Res porrò litigioſa, ſicut alienari non poteſt, ita nec obligari *l.* 1. §. *fin. ff. quæ res pignor.*

In re aliena pignus conſtitui nullo modo poteſt, etſi illud fiat domino rei vel conſentiente vel ratum habente *l. aliena res in princ. ff. de pignor. act.* vel niſi ipſi debitori res aliena fuerit debita *l.* 3 §. *cum ex cauſa ff. qui potior. in pignor. habeant gl. l.* 1. *in pr. ff. de pign.* vel niſi res aliena ſub ea conditione obligetur ſi illa debitoris propria facta fuerit, tunc enim ſi illa propria debitoris facta fuerit, pignus convaleſcit *l. grege.* § *aliena. ff. de pignor.*

Illa quoque res quæ mihi rectè atque legitimè pignori data eſt, licitè rurſus à me pignori obligari alteri poteſt, licet illa aliena ſit *l.* 1. *C. ſi pign. pignor. dat. fuer. l. grege.* § *cum pignori ff. de pignor.* Quod non primo & ſecundo ſed & tertio, quarto & in infinitum creditoribus facere permiſſum eſt An. *in d. l.* 1 *C. ſi pign. pignor. dat. fuerit* Alex. *l. qui bona* §. *huic ſtipulationi num.* 4 *ff. de damn. infect.* Ang. de Clav. *in ſua ſumm num.* 7. Quamvis contrarium, ſed minus rectè ſentiat Specul. §. 1. *verſ. ſed cum pignus de pignor* Rom *d.* §. *huic ſtipulationi* Abb. *c. cum contra extr de pignor.*

Extra autem hos caſus, ſi qui rem alienam pignori dederit, ſiquidem ignoranti, creditor & contraria pignoratitia & ſtellionatus actione contra debitorem agere poteſt *l. tutor* § *contrariam ff. de pignor action.* Et ſi debitor fuerit effectus dominus hujus rei pignori datæ, quia videlicet ipſe vel ex teſtamento vel ab inteſtato domino rei ſucceſſit vel aliis modis, hoc pignus rei alienæ confirmatur atque creditori actio utilis hypothecaria hujus pignoris nomine conceditur *l. rem alienam &* ibi Bart. & Bald. *ff. de pignor. action.* licet ſecus ſit ſi dominus rei alienæ ſuccedat debitori, qui illam rem pignoris nomine obligavit, tunc enim pignus rei alienæ, non niſi quoad retentionem confirmatur *d. l. rem alien. & ibi* Bart. *gloſſ. &* Bart. *l. ſi ſi filio ff. de pignor.* Bart. *in l. cum vir ff. de uſucap.* Sciens autem ſi res aliena pignori obligata fuerit, ipſi neque contraria pigneratitia actio datur *d.* §. *contrariam* neque ſi debitor poſt hunc contractum iniitum dominium pignoris conſecutus fuerit creditori utilis hypothecaria actio conceditur, ſed ſe tantum retentione rei pignoratæ juvare poteſt *l.* .. *in princ. & ibi gl. &* Bart. *ff. de pignor.* Re tamen aliena pignori data, ſoluto debitor hanc rem pignoratitia actione repetere poteſt, nec creditori permittitur debitorem agentem exceptione dominii tertii repellere *l. ſi rem alienam* §. *in quoque ff. de pignor. act.* & omnes etiam fructus ex hac re perceptos debitori reſtituere tenetur *l. ſi pignore* § *ſi prædo. ff. de pignor. act.* & ſi hoc pignus vendiderit, ratione precii inde irrevocabiliter percepti, ſi ad ſummam debiti aſcendat debitor liberatur *l. reſcripto* §. *ff. de diſtr. pign.* Poſſeſſionem quoque quam debitor in re aliena habet pignori dare poteſt Bart. *l. rem alienam n.* 7. *ff. de pign. act.* Schrader. *de obligat. in* § *creditor. n.* 16. *& ſeqq.*

QUÆ PACTA PIGNUS RECIPIAT?

Pignus recipit diem, conditionem atque omnia honeſta & licita pacta *l.* 4. *ff. de pignor. act.* In ſpecie recipit pactum, ut creditor fructus rei pignoratæ, quos alioquin non lucratur, ſed ſorti imputat, aut aliud quid ſupra ſortem pro uſu peca-

ni æ

næ accipiat, quæ ſpecies antichreſis vocatur *l. 1 §. pacto ff. de pign. l. ſi ea lege C. de uſur.* Jaſ. *num.* 37. & Dd. *in l. qui Romæ in princ. ff. de V. O.* Et hoc pactum permiſſum eſt etiam jure Canonico *c. conqueſtus de uſur. ubi* Hoſtiens. *fall. 9 c. ſalubriter ibi* Jo. Andr. *de uſur.* Cyn. Bald. & Dd. *in* Auth *ad hoc C. de uſur.* Jaſ. *con.* 153. *lib.* 4. Cagnol. *in l. 2. num. 60. C. de pact. inter empt.* Jaſ. & Dd. *communiter in l. 1. C. de ſumm. Trin.* Weſembec. *inter conſ.* Reuſneri *con.* 26 *n.* 50 *lib.* 3.

Definitur autem Antichreſis pignoris ſpecies, qua donec pecunia numerata ſolvatur, creditori integrum eſt, fundum poſſidere fructibuſque frui in vicem uſurarum ita definit Cujac. 3. *obſ. cap.* 35. quem ſequitur Botcholt *de uſur. cap.* 6. *n.* 2. Barn. Briſſon. *in lexico verſ. antichreſis* Alciat. *diſpunct. lib.* 2. *c.* 3. Cujac. Novel. 32. Myns. 6. *obſ.* 71. *num.* 1. Molin. *tr. de uſur. num.* 259. Borcholt. *de feud. c.* 1 *n.* 17. *per l. ſi pecuniam ff. de pignor. act.*

Et quod in mutuo: & pignore ejuſmodi pactum ut creditor pro intereſſe & uſu pecuniæ qua caret cogitur fructus lucretur & remaneant creditori loco uſurarum, valeat, probatur *per l. ſi ea C. de uſur.* Idque pactum adeò validum eſſe dicit Menoch. *con.* 319 *num.* 53. *lib.* 2. ut infringi nullo modo poſſit, eo prætextu, quod ſit uſurarium & ſubdit idem *d. l. ſi ea* annotaſſe gl. Bart. & Salic. & ad idem facit text. *in l. ſi is qui l. ſi pecuniam ff. de pignor. act. l.* 15. *qui bona §.* 1. *ubi* Bartol. Albert. & Dd. de pignor. Mudæ *de pact. pignor. num.* 5. Covar. 3 *reſol.* 4. *num.* 6. Et eſt ratio hujus ſententiæ, quoniam tempore pacti incertum eſt, quanti futuri fructus pignoris ſint atque ita ratione incertitudinis valet conventio de illis lucrandis loco uſurarum, quia ſicut fieri poteſt ut creditor iſte lucretur, ſi fructus excedant uſuras ita fieri etiam poteſt, ut perdat, ſi fructus minus aſcendant, quod adeo clarum eſſe dicit Menochius *d. con.* 119. *n.* 54. ut dubitationem nun habeat, allegat ad hoc gloſſ. *in l. 1. C. diſtr. pignor.* & gl. *in d. c. conqueſtus* quam omnes ſequi refert eo inente Decii *con.* 119. *n.* 7. *verſ. tertiò hoc.*

Aliqui ita diſtinguunt, aut antichreſis eſt temporaria & ad certum tempus limitata, & valet: Aut eſt perpetua, hoc eſt, donec redimatur & non valet in præjudicium debitoris, nec eum obligat, quinquamdocunque libuerit fundum repetere poſſit & à creditore exigere, ratione fructuum etiam percipiendorum, ut ſi quid ultra redditum percepit vel percipere potuit, reddat. Molin. *de commerc. & uſur. q.* 35. *num.* 59. quem referunt & ſequuntur referens *in tot. Camer.* 14 *tom.* 1. *p.* 3. *n.* 10. *veter. Cameral. collector. ab* Adrian Gylman & Joan. Gædd. *con.* 28. *n.* 86. *con.* 5. *Marpurg. vol.* 1.

An autem pactum antichreſeos etiam valeat, in quantum excedit legitimum uſurarum modum, difficilis eſt quæſtionis?

Cujac. *lib.* 8 *obſ.* 17. & *lib.* 3 *obſ.* 35. Borcholt. *de uſur. c.* 6. *n.* 3. Myns. *cent.* 6. *obſ.* 71. Hack Iman. *illuſtr. quæſt. diſput.* 32. *theſ.* 2. volunt quod etiam, quatenus legitimum uſurarum modum excedit, valeat, propter incertum fructuum eventum & pro hac ſententia facit *l.* 17. *C. de uſur.* ubi non ſolum dicitur pactum antichreſeos non debere reſcindi obtentu majoris percepti emolumenti, Sed ratio etiam hujus aſſignatur, quod nempè proventus fructuum ſit incertus & ob id unius anni ubertas & fæcunditas ſit cum alterius anni ſterilitate compenſanda, & etſi fortaſſis hujus anni tanta ſit, ubertas ut fructus fundi oppignerati excedant modum legitimum uſurarum, fieri tamen poteſt, ut ſequatur pro alio anno tanta ſterilitas ut modum legitimum uſurarum fructus non adæquent, vel etiam talis ſterilitas hunc annum fæcundum præceſſerit: deinde *l.* 1. §. 1 *ff. de pignor.* non diſtinguit utrum excedant fructus modum legitimum uſurarũ an verò non: Tertio ut fructus dicantur, deducendæ ſunt non ſolum impenſæ, ſed & juſta merces laboris *l.* 46. *ff. de uſur. l.* 36. § *fin.* 1. *ff. de petit. hered.* Quartu pro ea ſententia facit *l.* 14. *C. de uſuris.* Verum cum *in l. 1. §. pacto ff. de pignor.* & *in l.* 8. *ff. in quib. cauſ. pign.* dicatur quod poſſit creditor de fructibus rei ſibi oppigneratæ ad modum legitimum ſibi uſuras retinere. Deinde fructus vi antichreſeos dicantur in vim uſurarum percipi *l.* 17. *C. de uſur. l.* 15. §. 1. *ff. de pignor.* & ſurrogatum ſapiat naturam ejus cui ſurrogatum eſt, deſtinguit Andr. Rauchbarr. *p.* 1. *q. juris civilis* & Saxonici *q.* 20. *n.* 38. ut ſi fructuum perceptorum emolumentum nimium excedat modũ, quod tunc antichreſis, quoad magnũ hunc exceſſum ſit illegitima, Sin verò exceſſus non ſit minus, ſed modicus, quod tunc antichreſis non habeatur pro illicita, ratione iſtius exceſſus, qui modicum non ſolet attendi *l.* 4. *ff. de in integr. reſtit. l.* 9. *ff. de dolo malo.*

Cæterum Donellus *c.* 4. *de uſur.* hoc modo diſtinguit, ut ſi conditio ea ſit fundi oppignorati, ut communiter certum ſit ac certò conſtet ex eo quo tannis, etiam magna incidente ſterilitate plures fructus colligi atque percipi poſſe quam efficit uſura legitima, conventio non ſit ſervanda in eo, quod modum legitimum excedit. Finge uſuras creditæ pecuniæ eſſe ad decem; vineam pignori datam eſſe, ex qua ad minimum colligantur fructus ad viginti; hic quicquid fructuum præter decem percipitur à creditore id in ſortem imputari aut debitori reſtitui debebit, quia tunc apertè fructuum perceptio eſt in fraudem uſurarum legitimarum, nec ulla incertitudo, quæ eam conventionem tueri debeat: Sin verò proventus fundi annuus incertus eſt, ita ut facile fieri poſſit, ut tantum fructuum non proferat, quod uſuras legitimas exæquet, eo caſu æquiſſimum eſt fructus, etſi hoc anno plures pervenerint, quem efficit ſumma uſurarum in ſortem non imputari, ſed lucro & emolumento creditoris cedere, quia unius anni ubertas compenſari debet, cum alterius anni ſterilitate *l. ex conducto* 15. §. 2. & 3. *ff. locat.* Hæcque compenſatio facit ut fructus non poſſint dici exceſſiſſe uſuras dum illi cum proventu minori aliorum annorum, aut certè cum periculo proventus minoris aliorum annorum conferuntur. Accedit, quod ſecundum naturam eſt, commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda *l. ſecundum ff. de R. I.* At in propoſito ſi pauciores fructus percipiantur creditoris incommodum eſt, non enim debitor ſupplere debet, quod deeſt amplius, Proinde ſi plures aliquando percepti erunt commodum creditoris eſſe oportet. Quinimò etſi uno tantum anno hæc perceptio ſteterit, tamẽ propter ſpem incertam proventus æqualis, æqua & juſta conventio eſt, qui tam poſſunt pauci fructus percipi pro debitore quam plures pro creditore: Hæc ſpes mutua incerta æqualitatem inducit, propter quam conventio ſervatur. Et hanc ſententiam diſertè confirmat *l.* 17. *C. de uſur.* ubi

ratio hæc adducitur, ob quam antichreſis, quatenus modum uſurarum legitimum excedit, ſubſiſtat, nec illicita reputetur, quia videlicet incertus ſit fructuum proventus.

Pactum legis commiſſoriæ ut pignori ſive fiduciæ contraria in contractu pignoris improbatur & eſt nullum *l. fin. C. de pact.* Policeyordnung *de anno* 1577 *tit. re.* §. und dieweil man. Nec juratum valet, quia pactum illud eſt bonis moribus contrarium & occaſionem homines indigentes expilandi boniſque exuendi præbet, juramentum autem ab omni iniquitate abhorret *c. non eſt obligatorium de R. I. in 6. l. non erit.* §. *ſed ſi quis ff. de jurejur.* Abb *c. ſignificante extr. de pignor.* Neguz. *de pignor p.* 4. *n.* 3. & 4. Molinæ *de uſur. quaſt* 52 *num.* 364. Nec conſuetudine interveniente robur habere poteſt *arg. l.* 2. *C. quæ ſit longa conſuetudo c.* 1. & *ibi gl. in verſ. rationalibus extr. de conſuetud. c.* 2, 3. 4. *diſt.* 8. Mudæ *de pact. leg. commiſſ n.* 10 *de pignor.* Neguz *d. lo:* Nec valet pactum hoc legis commiſſoriæ renuntiatione interveniente, quia non tantum in favorem debitoris, ſed maximè in odium creditoris lex hæc lata eſt Salic. *d. l. fin. C. de pact.* Mudæ *d. loc. num.* 8. Tiraquell. *de utroque retractu* § *fin. n.* 123.

Eſt a. pactum legis commiſſoriæ quo hoc agitur ut ſi intra certum tempus debitor pignus non luat tum illud in commiſſum cadat & id ſit creditoris. Ejuſmodi tamen conventionis jura ſunt validæ, ut pignus pecunia ad diem ſolutioni deſtinatum, non ſoluta, juſto precio emptum manet *l. ſi fundus ff de pign.* Cujac. 1. *de feud. cap.* 29. Modæ *de pact leg. commiſſ. n.* 24. Donell. *in l. ult. in fin. C. de pact. pignor.* Moz. *de accid pign. n.* 13. Neguz. *de pignor.* 4 *part n.* 31. *ver ſecunda concluſio.* Afflict. *deciſ* 368 *n.* 1, *in fin.* Alex. *in conſ* 178, *n.* 9 *l.* 7. Tiraquell *de rer. convent. ad fin. n.* 538. qui quidem ſententia procul etiam, cum ſimpliciter eſt dictum, ut res maneat creditoris, ſi pecunia, reſtituta non fuit intra præſtitutum tempus, nam ut tunc intelligitur, quod idem ſit juſto precio Hoſtienſ. & Joan. Andr. in c. ſignificante de pignor. Tiraquell. *d. loc. n.* 139. Ruin, *conſ.* 136. *n.* 6, *lib* 2. & *conſ.* 147. *ad fin.*

Item, ut id, quod ex venditione pignoris creditor redegerit, ſive plus ſit, ſive minus debito, id ſibi habeat, nam & hæc conventio valet *l. fin. C de diſtr pignor.* Cujac. *in parat. C. de pact pign.*

Nihil intereſt, utrum directè an per indirectũ lex commiſſoria pignori apponatur, cum utrobivis eadem obtineat ratio, eademq; ſubſit fraudis ſuſpicio: ubi tamen eadem eſt ratio, ibi quoq; eadem erit juris diſpoſitio. Nec ad rem facit, quod interdum id quod directè & expreſſè non valet, pro indirectum & obliquum ſuſtineatur *l.* 27. §. 3. *ff de pact.* Hoc enim non eſt univerſale nec perpetuum eo ſane caſu deficit, ubi directi & indirecti per omnia eadem eſt ratio & conditio.

Sed numquid ex poſt facto interpoſitum pactum commiſſorium atque contractu pignoris ex intervallo appoſitum ſuſtineatur, quæritur?

Hac de quæſtione diſcrepantes Dd. reperiuntur ſententiæ. Affirmativam defendit poſt Bart. *in l. quamvis ff. de ſolut.* Folgoſium & Salicetum *in l. Titius ff. de pign.* 8. Donellus *de pignor.* 1, 13. Primò, quod pignore iam contracto creditaque pecunia, mutua debitoris & creditoris voluntate effici poſſit, ut obligata maneat apud creditorem, ſi ad præfixum terminum ſolutio non ſit facta, [illegible] tione probari videtur, quod certiſſima ſit juris regula, quod ratione prohibitionis ceſſante, ceſſet quoque ipſa prohibitio *c. ceſſante de i. Rom* 6. In propoſito a caſu ceſſet ratio, ob quam prohibita eſt lex commiſſoria: Ratio prohibitionis iſtius hæc fuit ſupra reddita, quod ſi impunè liceret & cum effectu creditori apponere pactum legis commiſſoriæ, debitores neceſſitate pecuniæ accipiendæ conſtricti, rebus ſuis defraudarentur, & exuerentur etiam inviti. Hanc a. rationem in hoc pacto commiſſorio deficere eo caſo, quo ex intervallo pignore iam contracto & pecunia credita adii[illegible] tur: Nulla ſiquidem tunc neceſſitate pecuniæ accipiendæ debitor premitur qui pecuniam iam habet quã optatur, & poteſt creditori ſi velit inſolutum non dare. Et ſane cum debitor pecunia indiget pro mittere et quidvis cupido creditori, captioſas leges præſcribenti: Accepta verò pecunia non æque. Solent a. legum latores ei ſuccurrere, quod facilius, frequentius & ut plurimũ potius, quam quod ſit difficilius & rarius, ut comprobat, exemplum Sc. Vellejani interceſſioni mulieribus interdicentis donatione nõ item *l. ſed ſi ego l. quamvis §. interdum ff. ad Sc. Vellejan.* Itemque exemplo legis Juliæ fundum dotalem interveniente [illegible] mulieris conſenſu oppignorari, non etiam alienari prohibentis.

Secundò & pro hac ſententia facit *l.* 34. *ff de pign. act.* Titius cum credidiſſet pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepiſſet fundumq; eſſet, ut diſtraheret creditor, quia pecunia non ſolveretur: petiit à creditore, ut fundum certo precio emptum haberet; & cum impetraſſet epiſtolam qua ſe vendidiſſe fundũ creditori ſignificaret, tenuit & quæro an hanc venditionem creditor revocare poſſit offerendo ſortẽ & uſuras quæ debentur Marcellus reſpondit, ſecundũ ea quæ propoſita eſſent revocare non poſſe.

Contraria tamen ſententia quam ample[illegible]ntur Gabriel Mudæus *in tr. de pign. c. de pacto leg. commiſſ. n.* 20. & *ſeqq.* Jacob Cujac. 13. & 22. Ar[illegible] Pinel. *ad l.* 2. *C de reſcind. vendit. in rubr. p.* 2. *c.* 1 *num* 32. Tiraquell. *de rer. conv. in præfat n.* 8. *veri* [illegible] *v de* [illegible], quamq, tenere ſe non dubitare ait Hu[illegible] *vol.* Treutl *vol.* 2. *diſp.* 1. *th* 6. *q* 43. Etenim [illegible] *fin C. de pact. pign.* pactõ hoc commiſſoriũ improbans ac prohibens, utitur generaliſſimis verbis, nec [illegible] diſtinguit, inter pactum ab initio & ex intervallo appoſitũ. Dubium a nullum eſt, ſi [illegible] ſuiſſet diſtinguendũ, quin Conſtantinus diſtinctionem iſtam adeò neceſſariam vel unico verbulo ſuiſſet indicaturus. Nec multum urgent in contrarium adducta fundamenta: Non ſane primum. Nam quod ratio prohibitionis legis commiſſoriæ ceſſet ſi ex intervallo adiiciatur, pignoris contractui, negatur atque pernegatur: Nam ſi tanta ſit, ut pleſumque eſt, creditorum ac fœneratorum avaritia, ut nolint ullam ſui commodi occaſionem amittere, invenient ſanè etiam poſt numeratam pecuniam, quo facile debitorẽ ſuis legibus captioſè conſtringant, ſi ſimulent illico ſe velle ad prætorem ire & poſtulare, ut ex edicto bona poſſidere liceat, & decurrere ad alia extrema & iniquiſſima debitori intra Mudæus *d. c. de pact. leg commiſſ* Non adverſatur etiam *d. l.* Titius 34. *ff de pign act.* quod in eo in loco non agatur de lege commiſſoria id vel ipſum nomen (commiſſi,) ſatis innuit: Hoc enim

ſemper

ſemper futurum reſpicit, nempe ut non mox creditori addicantur pignora, ſed ſint addicenda, ſi ad diem ſoluta non fuerit pecunia. Atqui in caſu *d. l.* 34. agitur de præſente venditione, ut colligitur ex verbis (quæro an hanc venditionem) idem ex verbis (ut fundum certo precio emptum haberet) ſcil. mox in præſenti & purè non addita (ut in *pr. l. ult. ff. de contrah. empt.*) aliqua conditione niſi intra tempus debitor creditori ſolviſſet & pignus liberaſſet? Etſi a. pignus vel aliam rem ex bonis debitoris in ſolutum ceſſurum vel venditum iri pro debito non liceat ab initio paciſci ſub hac conditione, ſi ad diem non fuerit ſoluta pecunia, quo minus tamen poſtea detur in ſolutum aut pro debito vendatur, nulla omnino ratio, nec ulla juris conſtitutio prohibet. Inſuper in ead. l. 34. proponitur, convenisse de fundo, ut fundum emptum haberet creditor, nec additur quod pro pecunia duntaxat credita illum habere emptum deberet, igitur præſupponendum potius eſt, convenisse ut juſto precio & maiori pecuniâ debita, creditor emptum haberet *juxta d. l. ult. C. de pact. pign.*

Planè licet in pignore lex commiſſoria non valeat admittitur tamen in emptione *l. 1. ff. de l. commiſſ.* Item in datione in ſolutum, in tranſactione in dote Marggr. *con. 12 n. 13. vol. 2.*

Porrò utrum valeat pactum cum fidejuſſore initum, ut ſi intra tempus non fuerit à principali liberatus tum rem creditori oppignoratam haberet ſibi emptam, quæritur?

Et valere in perſona fideiuſſoris legem commiſſoriam placet Marco Mantuæ *ſing. 47. n. 2. & 3.* Donello *ad l. fin. C. de pact. pign.* Daniel. Moller. *l. 2. ſemeſtr. c. 34. in fin.* Fundamentum autem huius opinionis ſuæ præcipuum conſtituunt *in l. fin. ff. de contrab. empt.* cuius hæc ſunt verba. Titius cum mutuo acciperet tot aureos uſuris dedit pignori ſive hypothecæ prædia & fideiuſſorem Lucium, cui promiſit intra triennium proximum ſe eum liberaturũ, quod ſi id non fecerit die ſupra ſcripta & ſolverit debitum fidejuſſor creditori juſſit prædia empta eſſe quæ creditori obligaverat.

Quæro cum non ſit liberatus Lucius fidejuſſor à Titio an ſi ſolverit creditori empta haberet ſupra ſcripta prædia? Reſp. ſi non ut in cauſam obligationis, ſed ut empta habeantur, ſub conditione emptio facta eſt. Et cur lex fidejuſſoria in fidejuſſore potius quam creditore valeat, rationem vulgò iſtam adducunt, quod non ſit tanta aſperitas nec tanta fraudis ſuſpicio, quando pactum commiſſorium cum fidejuſſore quam quando cum creditore initur Gloſſ. *l. 1 C. de pact. pignor.* Bart. *l. quamvis ff. de ſolution.* Affert & hanc rationem Donellus quod debitor neceſſitate quadam cogatur creditori adjicere hanc legem commiſſoriam, quo ab ipſo pecuniam, qua indiget, extorquere valeat. Fidejuſſori autem non cogatur adjicere, qui ab eo nullam accipit pecuniam, quam hac via ab eo extorqueat. Confirmat porro hanc opinionem non parum, quod *l. fin. C. de pact. pign.* legem commiſſoriam prohibens in ſpecie, nominatim & expreſſè loquatur de creditore, non etiam de fidejuſſore, nec ulla occurrat lex, quæ ſuadeat illicitam eſſe commiſſoriam legem in fidejuſſore, Quare cum ſi eo nuſpiam reperiatur improbata vel prohibita, permiſſa cenſeri debet *arg. l. 1 ff. de teſtibus.*

Pro contraria ſententia quam amplectuntur Carolus Molin. Arius Pinel. *d. r. 1. n. 31. & ſeqq.* quod nempe lex commiſſoria in fidejuſſore æquè ac in creditore prohibita & illicita ſit, hæc faciunt argumenta. Primò, ubi eadem ratio viget prohibitionis, ibi quoque viget eadem prohibitio; Jam verò in fideiuſſore eadem plane locũ habet ratio quæ in creditore facit illicitam conventionem, lex commiſſoriam; In fideiuſſore igitur æquè prohibita eſſe cenſebitur, lex commiſſoria ac in creditore. Aſſumptio ſyllogiſmi ex eo confirmatur quod ſicut in creditore admiſſa, faceret ut pro re & ſumma minima debitor rem ſuam invitus quodammodo & neceſſitate coactus, amitteret; quia alia ratione à creditore pecuniam mutuam nanciſci non poſſet; ita quoque in fideiuſſore admiſſa eadem lege commiſſoria efficeret ut pro ſumma minima, pro qua fidem ſuam interpoſuit fideiuſſor & quam debitor obtinere à creditore non potuiſſet, niſi hic fidem ſuam interpoſuiſſet, æquè amitteret invitus & quodammodo coactus, quoniam fideiuſſor aliter non fuiſſet fideiuſſurus nec creditor fideiuſſore non interveniente, pecuniam crediturus. Et ſanè ſi licitum foret pactum commiſſorium in fideiuſſore, nollet hic aliter; niſi hac lege interpoſita, fideiubere, debitores autem pecuniâ indigentes, hanc legem facilè ſuſcipient, quo mediante fideiuſſione eius, creditam poſſint accipere pecuniam atque ſic occaſio fideiuſſoribus præbebitur res debitorum indigentium ad ſe quam minimo & iniuſto prætio transferendi ſuoſque principales expilandi. Secundò, quin & ideò in fideiuſſore lex commiſſoria admitti non poteſt, quia fideiuſſio adeo gratuita eſſe debet, ut rupta fides dicatur, ſi fideiuſſor emat bona debitoris *l. 5. C. de dolo.* multò magis igitur rupta fides dicetur & fideiuſſio illegitima iudicabitur, ſi fideiuſſor quam minimo & iniuſto precio rem ſui debitoris ad ſe transferat eamque emptam habere velit. Tertio fideiuſſor cum pro ſuo principali ſolvit, creditor eſt *l. creditorum ff. de V. S.* co[illegible] conſequens eſt prohibitionem *d. l. fin. C. de pact. pign.* prohibentis legem commiſſoriam in creditore verificari quoque in fideiuſſore, ſive attendatur tempus poſtquam ſolvit fideiuſſor; ſive tempus anterius cum ad illud conferatur tale pactum *arg. l. 5. quod ſponſa C. de don. ant. nupt.* Et hanc poſteriorem ſententiam amplectitur & veriorem iudicat Hunnius *reſol.* Treutler. *vol. 2. diſp. 1 thes. 6.*

Quod enim ad *l. fin. ff. de contrab. empt.* attinet, reſpondet ad eam Arius Pinelus, Scævolam ICtũ ibi magis de quæſtione voluntaris, quam poteſtatis agere, nempe de cognoſcendo quid inter contrahentes conventum cenſeatur, non verò an contrahere potuerint; Nec ICtum, ait, potuiſſe dubitare an pactum legis commiſſoriæ in pignore valeret cum eo tempore improbatum non fuerit, ſed id demum à Conſtantino Imperatore multo tempore poſt fuerit effectum. Hunnius d. loc. Sic reſpondendum arbitratur, in d. l. fin. ſtatui quidem fideiuſſori, ſi ſolverit necà principali, ſuo præfinito tempore liberatus fuerit rem oppignoratam eſſe emptam, ſed non ea pecunia, quam ipſe ſolvit, creditori quamque debitor principalis à ſuo creditore mutuam accepit, ſed precio iuſto;

Hoc

Hoc autem colligi inſit, ex d.l.fin. quæ omnino conferri debeat. Hæc autem ad fidejuſſorem quoque & præſentem caſum porrigi debet propter paritatem rationis, quam in creditore & fidejuſſore militare fuit oſtenſum. Ratio porro diverſitatis quæ ſupra inter fidejuſſorem & creditorem quoad principale negocium adducebatur quod nempe tanta aſperitas tantaque fraudis ſuſpicio non deprehendatur, quanta in creditore, eam rationem inſit Hun. d. loc. eſſe refutatam, & uti ſpero funditus everſam. Nam quod non minor ſit aſperitas in fidejuſſore quam in creditore ſupra dilucidè eſt oſtenſum. Non maioris momenti videtur eſſe Donelli ratio; Et ſi à fideiuſſore nullam accipiat pecuniam debitor cuius contemplatione fideiuſſor talem legem commiſſoriam extorquere ab ipſo & bona eius minimo & iniuſto precio ad ſe trahere & transferre poſſet; Hoc tamen ab ipſo ſequitur debitor ut fideiubeat & hac fideiuſſione interpoſita pecuniam à creditore naſciſcatur quã alias non conſequeretur ſi hic fideiubere nollet: ſi proinde vult debitor hunc fideiubere & mediante fideiuſſione pecuniam à creditore mutuam accipere, cogitur, inquam hanc legem ſuſcipere & admittere, ut ſi intra certum tempus fideiuſſorẽ non liberatit exiguo etiam & iniuſtiſſimo pretio res ipſius oppignotata fideiuſſori ſit empta. Nec denique remoratur hanc ſententiam quod l. fin. *C. de pact. pign.* non de fideiuſſore, ſed de creditore ſit concepta. Nam propter paritatem rationis qua in fideiuſſore obtinere uti oſtenſum, legis debet fieri extenſio; cum non infrequens ſit, ſed frequentiſſimum ex paritate & identitate rationis, legis fieri extenſionem ab una perſona ad aliam Hunnius *d. loc.*

Porrò hic quæritur an valeat pactum ſeu conventio inter creditorem & debitorem, quod debitor qui dedit fundum creditori in pignus pro decem, nunquam poſſit redimere pignus, & ſic fiat pactum quod fructus ſint creditoris pro uſuris & debitori nunquam liceat redimere illum fundum?

Et gloſſ. *in l. qui Romæ in pr. verſ. obtulerint ff. de V. O.* tenet quod non valeat & eſt ratio quia in perpetuum debitor privatur, ut non poſſit redimere pignus, quod eſt contra naturam & ſubſtantiam pignoris & eſſet potius alienatio & venditio quã pignus, cum per pignus non fiat alienatio *l. pignus ff. de pign.* Secus ſi per annum non poſſit redimere.

Sed quid ſi fiat pactum ut non liceat luere pignus per 30 annos valebitne tale pactum?

Reſpondetur quod non, quia cenſetur prohibitio perpetua per 30 annos & per conſequens alienatio præſumitur *l. fin. ibi gl. ne C. de pact. pign.* *ibi* Bald. Salic. Alex. Jas. *d. l. qui* Romæ *in princ.*

Quid ſi fiat pactum à creditore ut non liceat debitori vendere pignus valebitne?

Reſpondetur quod non *per text. in l. ſi creditor. §. alt. ff. de diſtract. pign.*

Sed quid ſi agatur à debitore ne liceat creditori vendere pignus, poteritne creditor vendere?

Et reſpondetur quod trina denunciatione præmiſſa poterit ut eſt text. *ibi* Bart. *in ſumm in l.* 14. *ff. de pign. action. gl. in d. l. ſi creditor §. alt. &* Hoſtien. *in ſumm. tit. de pignor. poſt n.* 4. Mozz. *de accident. pign. n.* 20. 24. *&* 25.

Sed etſi propter pecuniam mutuò acceptam oppignoravero tibi fundum meum cum pacto, niſi ad tempus ſolvero fundus ſit tibi feudalis, nõ valet hoc pactũ. *1. de feud. dat. in vicem leg. commiſſ.* Zaſ. *de feud. p.* 12. *n.* 23. Gloſſ. Petr. *de* Cervo, Belvi-ſo, Itern. Bald. Alvaror. Laudens Præpoſ. Afflict. Picus, Petr. Raven. Schenck. Cujac. *& cæteri omnes d. c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.* Petr. *de* Bellaperte *in ſumma feud. c. 6. n.* 12. Borcholt. *de feud. c. 8. n.* 41. Schrader. *de feud. p.* 5. *c. 1. n.* 5. Sed hoc eſt intelligendum, ſi oppignoravero fundum, ſi quis alicui Principi, duci, comiti vel alii mutuam pecuniam, nullo pignore conſtituto dederit, eo pacto, ut niſi ipſi pecunia mutuata certo tempore ſolvatur, ipſi certum quoddam caſtrum, villa vel fundus illius debitoris in feudum cedatur, hoc pactum eſt validum Bald. & Afflict. *d. c.* 1. Schrader. *de feud. p.* 5. *c. 1. n.* 4.

Pactum, quod pecunia non ſoluta liceat creditori propriâ authoritate ingredi poſſeſſionem rei pignoratæ & rem pignoratam propria authoritate occupare, eſt validum, quia contrahentes poſſunt in pignoribus apponere quæcunque pacta quæ non reperiuntur expreſſe prohibita *l. fin. §. 1. C. de iur. domin. impetr. & in l.* 3. *ubi* Dd *præcipue* Bart. *C. de pignor.* ſequitur Salicet. *q.* 3 Bald Angel. *ibid.* Menoch. *ad pign. 2. poſſ. remed.* 5. *n.* 30. Neguz. *de pign. in 4. part. princ. n.* 8. *&* 12.

An autem tale pactum excuſet à pœna violentiæ, id eſt, vi bonorum raptorum à pœna legis Juliæ de vi & à conſtitutione divi Marci de qua in l. *extat. ff. quod metus cauſâ.*

Et quod excuſet tradit gloſſ. *in l. pignoris verſ. pro fidualem, ubi* Salic. *de pignor. act.* Bart. *in l. creditores n.* 18. *verſ. non tamen credo* Salic. *in l.* 14. *verſ. ſed tene contrarium C. de pignor.* Paris. *con.* 5 *num.* 27. *vol.* 4 ubi inferi, quod nõ rem integratur, qui creditori dedit licentiam ingrediendi poſſeſſionem propria authoritate Ruin. *con.* 127. *n.* 5. *vol.* 5. Neguz *d. p.* 4. *n.* 9. Nec obſtat d. l. 3. *C. de pignor.* ubi dicitur & ſi creditor ſit pactus, ut liceat ſibi propria authoritate in poſſeſſionem rei pignoratæ ingredi, tamen judicem adire debet & ejus authoritate poſſeſſionem ingredi; Nam verbum debet ſignificat ibi honeſtam quandam, non autem neceſſitatem iuris, ut ſenſus legis ſit, quod creditor poſſit quidem ex pacto ſine iudice poſſeſſionem rei obligatæ ingredi, rectius tamen faciat, ſi adhibeat authoritatem iudicis Gloſſ. Bald. & Angel. *d. l.* 3. Menoch. *adipiſc. poſſeſſ. rem.* 5 *n.* 5. Bronchorſt. *miſcellam. controver. aſſert.* 78 *cent.* 1.

Verum an hæc facultas & licentia ingrediendi & adipiſcendi poſſeſſionem propria authoritate exceri contra debitorem reſiſtentem?

Et reſpondetur, ſi debitor ex iuſta cauſa reſiſtit creditori, creditore à licentiâ uti non poteſt Bart. & Salic. *in d. l.* 3 *C. de pignor.* Neguz. *de pign. p.* 4 *n.* 14. *Afflict. in comment. ad conſtit.* Neapol. *rubric.* 8. *verſ. pacis talium n.* 51. Chaſſan. *in conſuet.* Burg. §. 14. *col.* 2 Menoch. *adipiſc. poſſ. rem.* 5 *n.* 77. ratio hæc eſt, quod vim

nam potius creditor committere dicitur, quam ſuo jure uti, poſtquam intelligit juſtam adeſſe in debitore cauſam reſiſtendi, ita enim videmus ex juſta cauſa licere reſiſtere judici malè exequenti l, *prohibitū C.de jur fiſc.lib.* 10. Juſtam reſiſtendi cauſam illam opinatur eſſe Bartolus, cum debitor ſolutionem debiti offert vel ſi jam ſolvit *l.*2. C. *debit. vend.pign.imped. non poſſe.* Et etiam juſta cauſa ſi allegaret diem ſolutionis non dum ceſſiſſe vel quid ſimile gl, *l. non ab re verſ. allegatur C. unde vi.* Si verò debitor ſine aliqua juſta cauſa reſiſtit, diſtinguunt Aut verbis tantum reſiſtit & creditor ingredi poteſt, ſiquidem contradictio illa & reſiſtentia nihil operatur contra licentiam jam conceſſam Bart. & Salic. *d. loco* Carol. Molin. *in conſuet.* Pariſiens *tit.* 1. §. 1. *gl.* 4. *n.* 13. Bald. *l.* 2. *n.* 29. C. *de ſervit. & aq* & cōmunem eſſe teſtatur Tiraq. *tutr. de jure conſtituti part.* 1. *n.* 37. Menoch. *adipiſc. rem.* 5. *n.* 80. quod poſt Bald. & Salic. & Sylvan, *conſ.* 26 *n.* 5. verum intelligi, niſi poſſeſſio ſit interverſa.

Si verò debitor ſi ſine juſta cauſā reſiſtit creditori habenti ex pacto licentiam ingrediendi debitoris poſſeſſionem, duæ ſunt opiniones, Una eſt Saliceti *in l* 3. C. *de pignor.* cum quo videtur ſentire Neguz *de pignor.* 4. *part. n.* 14. *ad fin.* diſtinguentis, aut creditor violenter ingreditur cum moderatione inculpatæ tutelæ & poteſt, quia d. l 3. indiſtinctè loquitur, & per l. pen, C. *de pignor. act.* ubi alternativè aſſeritur quod creditor citra conventionem vel præſidialem juſſionem pignus auferre non poſſit, ergò cum conventione poteſt, ſed verbum auferre importat interventionem violentiæ *l.* 1. *ff. de concuſſ. & l aufertur. ff de iure fiſc.* Aut vult ingredi coadunatis hominibus cum effuſione ſanguinis, vel alio modo, ut ingreſſio, hujuſmodi per vim haberet admixtum delictū, & non poteſt.

Altera opinio eſt Bart. *d. l.* 3. *n* 18. volentis, ſi vi reſiſtat debitor creditori habenti licentiam ingrediendi ex pacto etiam ſine juſta cauſa quod creditor nullo modo ſine judice ingredi poſſit *per l. non eſt ſingulu ff. de R I. & l ſi unus* §. *pacta, quæ turpem ff de pact.* cui aſſentitur Menoch *adipiſ poſſ. rem.* 5. *n.* 88. & ſequuntur Dd. communiter, ut teſtantur Socin. Jun, *con.* 147. *n.* 21. *vol.* 1. Tiraq. *de iure conſtituti in prima part. n.* 37. quod intellige, ſi creditor ſolum pactum ingrediendi, pro ſe habet ſi ultra huiuſmodi conventionem & pactum debitor ſe conſtituerit poſſidere pro creditore ſimpliciter aut precariò, tunc quia apud creditorem eſt utraque poſſeſſio, cum ſcilicet ſimplex conſtitutum, aut certè civilis, cum eſt precarium, ſi debitor facto reſiſtat, vim facit creditori, & ideo poteſt creditor in continenti per vim ingredi, & id faciens magis dicitur defendere ſuam poſſeſſionem, quā occupare & ingredi *arg.* l. *cum ſecundum & l. qui poſſeſſionem ff de vi & vi armat.* Bart. *d. l.* 3. *in* 4. *quæſt. n.* 19. C. *de pign. & ibid,* Salic. *q.* 1. Neguz *de pign.* 4 *p n.* 14. *verſ. ſtud, tamen limitatur* Caſtrens. *con* 43. *videtur dicendum in pr. vol.* 1. Menoch. *adip poſſ. rem.* 5. *n* 84. ex ſententia Bartoli & aliorum *in d. l.* 3. C. *de pign & Imol. c. potuit, ſub. n* 32. *de locat. & tradit.* Tiraq, *d, n.* 37. *de iur conſtit. in prim part.*

Secundò declaratur ut procedat, ſi creditor violenter ingreditur cum moderatione inculpatæ, ſecus ſi vellet ingredi coadunatis hominibus cum effuſione ſanguinis vel alio modo, ut ingreſſio huiuſmodi per vim haberet admixtum delictum, quia tunc creditor debitore factis reſiſtente, non poſſet ingredi propria authoritate, ut docuit Menoch *adip poſſ. rem* 5. *n.* 85. ex ſententia Saliceti ibidem & tradit Neguz. *d* 3. *p. n.* 14. *in fin tr. de pignor.*

Verum dubitatur, ſi creditor, qui ex vi pacti poterat ingredi bonorum poſſeſſionem propria authoritate, adeat judicem ex urbanitate ſuper hoc, an poſſit poſtea ſua authoritate ingredi?

Bald. l. 2 *q.* 10. *n.* 29. C. *de ſervit. & aqua. & in l. eodem in* 3. *qu, n.* 13. C. *de locat.* ſcriptum reliquit, creditorem non poſſe amplius propria authoritate & debitorem expellere. Nam poſtquam aditus eſt iudex debet expectari eius authoritas ne iudicium inchoatum ſit ludibrio & ſic in poteſtate unius iudiciū evertere *arg. l. ſi quis rem in ratione ff. de arbit.* Item quia ex quo elegit viam iudicii videtur factus meticuloſus & ad viam facti redire non poteſt *l de pupillo* § *meminiſſe ff. de nov. oper. nun. arg. ſi mulier, in fin. ff. quod met. cauſ.* Idemque tenet Neguz. *de pign. in* 4. *p princ. num.* 15. qui in eadem ſententiam citat etiam eundem Bald. *in l.* 1 *in* 1 *col.* C. *de execut. rei iudic,* Angel *l nemo carcerem verſ. item an poſſit cap. de exact. tribut l* 10, quam ſententiam etiā tenet Ruin. *con.* 127. *num.* 11, *vol.* 5 Angel Aret. *in* §. *actionum ſub n.* 13. *verſ. non obſt. Inſt. de act.*, declarant tamen niſi eſſet facta poteſtatio & reſervatio facultatis de ingrediendo propria authoritate: Nā talis poteſtatio reſervat facultatem, quam dominus habebat & operatur, ut poſſit iudicium deſerere & ad facti viam redire Alex. *con* 130 *n.* 13. *verſ quia reſpondeo vol* 4 Rip. *d.* §. *meminiſſe, n.* 14. Tiraq. *de iure conſtit. in* 1 *p. n* 41. Neguz. *de pign.* 4 *p. pr n.* 15. *verſ. intellige tamen prædicta* Alciat s. 1 *n* 30. *de offic ordinar.* ubi ait, idem eſſe, ſi in genere dictum ſit, ſine præiudicio ſuorum iurium Verum poſtquam hāc viam elegit creditor, ſi lis ſit conteſtata, ut non obſtante prædicta poteſtatione creditor non poſſit propria authoritate ingredi bona, ſed iudicis miniſterio tenet Carol. Mulin. *de conſuet.* Pariſ. *ut ipſe ſe refert. ad con.* Decii. 146. *ſub, n.* 8. & Carol Ruin. 37 *l.* 4. *nec non* Apoſtil. ad Bald, *in* l. *eodem verſ. expellere C, locat.*

Sed priorem ſententiam etiam ſi lis ſit conteſtata, amplectitur Cæſar Urſill. *ad decis Afflict.* 326. maximè ſi in inſtrumento adſit clauſula, quod unâ viā electa non tollatur altera, quæ communiter in inſtrumento apponi ſolet.

Dubitari etiam ſolet, ſi pupillus vel minor vel ſolus vel tutoris authoritas adhibita, licentiam ingrediendi atque adipiſcendi poſſeſſionem creditori dedit, an creditor ex hoc pacto propria authoritate poſſeſſionē ingredi & occupare poſſit?

Et diſtinguendum eſt, Aut pignoris conſtitutio eſt valida & poteſt propria authoritate ingredi poſſeſſionē pignoris, ſicut enim pignoris conſtitutio valet, ita & pactum *l. ſi pupillorum* § 1 *ff. de reb. cor.* eſt enim hoc pactum conſervativum illius conſtitutionis Menoch. *adip. poſſ. rem.* 5. *n.* 12

Aut pignoris conſtitutio non valet, & non poteſt propria authoritate ingredi Menoch. *d. loc.* quod ſi non valet pignoris conſtitutio, quæ res eſt principalis non poteſt valere pactum hoc, quod illi eſt acceſſorium *l, cum principalis ff. de R, I. c. acceſſorium de R. I, in* 6.

Solent etiam Dd. quærere, an ex hoc pacto creditores poſſint ingredi & occupare poſſeſſionem bonorum eccleſiarum?

Innocent. *in c. verum de foro competenti* id negat; ſed ait neceſſariam eſſe auctoritatem Judicis eccl. ſiaſtici, quod probare viſus eſt Neguz. *tr. de pign. 4 p. pr. n. 19.*

Verum diſtinguendum eſt, aut ut eo pacto affecta erat antequam facta eſt eccleſiæ, & creditor ingredi poteſt, etiamſi poſtea eccleſiæ efficiatur, quia ab initio hoc pactum conſtitui potuit. Aut verò intervenit pactum eo tempore, quo eſt eccleſiæ & non poteſt creditor uti hoc pacto. Joan. Andr. Hoſtiens Butriu. Cardin. *& Imol. d. c. verum de foro comp. in fin* Bart. *d. c. verum n. 7 idem con. 96. n. 3. lib. 1* Salic. *q. 10 idem pro* Bald. *in l. ſi quis curialis C. de epiſc. & cler.* Anchar. *con. 227. dubium facit* Ater. *con. 23. n. 3.* Barbat. *& Felin. d. c. verum ille n. 75 iſto n. 7 verſ. limita hanc concluſionem & communem teſtatur* Ruin. *con. 145 n. 6. lib. 4.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 5. num. 22. & ſeqq.*

Dubitari etiam ſolet, an creditor habens hoc pactum poſſit ingredi fundum non prius liquidatione apud judicem facta?

Et diſtingui ſolet, aut per rei apprehenſionem conventio erit notoria & alia liquidatio non eſt neceſſaria Bart. *in d. l. 3. C. de pig.* Menoch. *adip. poſſ. rem. 5. n. 49.* Aut per rei apprehenſionem non fit conventio notoria & manifeſta & tunc ſunt duæ opiniones, Bart. *d. l. 3. C. de pign.* Alex. *con. 188. n. 2. lib. 2* Neguz. *de pign. 4 p. 4. n. 11. verſ. undecima concluſio* & Roland. *conſ. 20 n. 13. l. 1.* docent liquidationẽ eſſe neceſſariam *arg. l. 2. C. de execut. rei judicat.*

Contra Bald. Angel. & Salic. *in d. l. 3. C. de pignor.* Anton. Galles. *in commentariis ad formam* Camer. *obligat. in ult. part. ad fin.* volunt hanc licentiam & pactum exequi poſſe, non præmiſſa liquidatione, quæ fieri deinde poteſt, coram ipſo judice poſteaquam creditor ille adeptus erit poſſeſſionem, quod vix unquam pactum hoc poſſet executioni dari, quandoquidem nunquam debiti liquidatio eſt notoria, licet in ſe debitum ſit verum & liquidum, quis enim eſt, qui novit pecuniam eſſe ſolutam vel non, atque ita ſemper eſſet adeundus judex, quod verbis *d. l. 3 adverſatur.*

Verum Menoch. *adip. poſſ. rem. 5 num. 62,* putat Baldi Angeli & ſequacium opinionem ita procedere ut creditor poſſit ingredi & apprehendere & deinde ſtatim admonere debitorem, ut comparcat coram judice ad videndum fieri crediti ſui liquidationem. Sanè cum expreſſè conventum fuerit, quod creditor poſſit ingredi propria authoritate, vel nullâ liquidatione facta tunc ſine controverſia ante liquidationem ingredi poterit Menoch. *d. adip. poſſ. rem. 5 n. 64.* Sed & cum huic pacto ſit adjecta clauſula, conſtituti, non requiritur liquidatio Menoch. *d. rem. n. 5 69.*

Porrò hic quæritur, an creditor habens poteſtatem ex conventione ingrediendi propria authoritate & adipiſcendi poſſeſſionem, clam ingredi & adipiſci eam poſſit?

Bart. *l. 3. C. de pign. n. 20.* docuit poſſe, & ob id ait excuſari à vitio clandeſtinitatis. Idem ſcripſerunt reliquerunt Salic. *ibid. in col. 5. verſ. pro cujus declaratione* Neguz. *de pign. 4. p. n. 13. &* Ruin. *con. 127. n. 5. lib. 5.* Ea ratione omnes uſi ſunt; quia ſi hæc licentia excuſat à vitio violentiæ quod eſt majus, quippe qui ré aſſicit *l. vitia C. de acquir. poſſ.* multo magis excuſat à vitio clandeſtinitatis, quod probat text. *& ibi gl. l. cum creditor ff. de furt.* Accedit inquit Bartolus, quia ſi aliter intelligeremus, hæc licentia, parum operaretur *l. 1. C. de acquir. poſſ.* qua probatur ex legis diſpoſitione emptorem poſſidere, ſi ſciente & patiente venditore poſſedit; ut ergò pactum aliquid operetur, dicendum eſt, creditorem hunc poſſe ingredi & adipiſci poſſeſſionem ignorante ipſo debitore Menoch. *adipiſc. poſſ. rem. n. 89. & ſeq.*

Hoc pacto etiam poteſt uti creditoris hæres Angel. Alex. *in l. ſi ita ſtipulet ff. de V. O.* Neguz. *de pign. p. 4 num. 20. verſ. nona concluſio* quia in dubio præſumitur quis ſibi & hæredibus ſuis velle providere, tam quoad actionem quærendam *l. ſi pactum 9. ff. de probat* quam quoad exceptionem parandam *l. hæredis §. nos autem & l. qui in futuram §. ſi ex altera ff. de pact.* Et ſi quis aſſerit conventum fuiſſe, ne ad hæredem tranſmittitur hoc pactum id debet probare, eſt enim contra aſſerentem præſumptio Menoch *de adip. poſſ. rem. 5 n. 98.*

Hæc etiam facultas & licentia ingrediendi & adipiſcendi poſſeſſionem propria authoritate poteſt cedi & ceſſa poteſt ea uti ceſſionarius Menoch *de adip. poſſ. rem. 5. n. 100 poſt alios plures à ſe allegatos.*

Creditor hac licentia uti poteſt etiam contra hæredem univerſalem debitoris Menoch. *d. rem. 5 n. 106.* quia hæres defunctus cenſentur una eademque perſona Auth. *de jurejur. à morient. præſt. in pr.* etiamſi hæres ſit pupillus Ruin. *con. 15. n. 6. lib. 4.* Neguz. *de pign. p. 4 n. 17* Rol. *con. 20 n. 1. lib.*

Hæc tamen facultas contra hæredem competit tantum quoad bona teſtatoris, non autem ipſius hæredis etiamſi non confeciſſet inventarium Salic. *l. 3. C. de pign.* Menoch. *d. rem. 5 n. 110.*

An creditor hac licentia ingrediendi & adipiſcendi poſſeſſionem propria authoritate uti poſſit, contra ſingularem poſſeſſorem debitoriſque ſucceſſorem difficilis & perplexa eſt juris quæſtio.

Et diſtingui ſolet. Aut ſingularis ille ſucceſſor non habet cauſam à debitore, ſed ab alio, & creditor ſua licentia uti non poteſt contra ſingularem ſucceſſorem Bart. *in l. 3 n. 23. in fin* Socin. Sen. *con. 27. in fin lib. 4.* Neguz. *de pign. 4 p. n. 20. verſ. iſta concluſio* Natta *con. 398. n. 1. lib. 2.* Niſi debitor conſtituiſſet ſe creditoris nomine poſſidere, tunc enim creditor ex hoc ſi ſibi acquiſivit poſſeſſionem civilem & naturalem, quia debitor ſimpliciter conſtituit, ſe creditoris nomine poſſidere ita ut ſola detentio remanſerit apud debitorem & ingrediendo defendit potius ſuam poſſeſſionem, quam occupat *l. cum fundum ff. de vi & vi armata* etiamſi per vim inveniret reſiſtentiam; Si verò apud creditorem eſt ſola civilis, quod eſt in dubio, quando conſtituit ſe precario nomine poſſidere, & tunc debitor tradendo alteri vel ſi dejiciatur, non privat creditorem poſſeſſione civili, quia per ſe ſtat nec cohæret naturali, & ideo creditor occaſione ſuæ civilis poſſeſſionis poſſet etiam ingredi per vim ſi reperiret reſiſtentem. Et cum in inſtrumento appoſita eſt clauſula conſti-

tuti vel precarii, quod creditor poſſit propria authoritate ingredi poſſeſſionem & occupare contra ſingularem ſucceſſorem etiam reſiſtentem, nullâ aliâ liquidatione factâ tradunt Bart. *d. l. 3. C. de pign. n. 25. verſ. ſed pone* Aret. *conſ. 21 num. 4.* Salic. *ad l 3. quaſt. 8.* Afflict. *in com. ad conſtit.* Neapol. *tit. pacu cultū n. 28.* qui teſtatur ita in eo conſilio fuiſſe obſervatum Neguz. *de pign. 4 p num 20. verſ. octava concluſio* Tiraq. *de iure conſtitutip. 1. n 43.* Neguz. *con. 82 n. 15.* Sylvan. *con 55. in fin.* Anton. Gabr. *l. 3. comm concl de acquir. vel amitt. poſſ rem 5 n. 140.*

Aut vero ſingularis ille ſucceſſor habeat cauſā à debitore, & rurſum diſtingui ſolet, aut ſententia lata erat antequam res tranſiret ad hunc ſucceſſorem ſingularē & creditor ſua licentia uti & propriâ authoritate ingredi poteſt, dummodo conſtat ſingularem ſucceſſorem habere cauſam ſuam à debitore, vel coram judice ſummariè demonſtretur gl. Bart. *ind l. 3 n. 23. in fin.* Negux. *de pign. 4. p. n 30. verſ. ſecundo reſtringitur.* Menoch. *d. rem. 5. n. 233. 234.*

Et hoc in caſu debitoris excuſſione opus non eſt Menoch *d. loc. n. 143.* Aut ſententia nondum erat lata, ſed lis adhuc pendebat vel nondum erat cœpta, & creditor hac ſua licentia adverſus ſingularem ſucceſſorem uti non poteſt Menoch. *d. adip. poſſ. rem. 3. n. 138. 139.*

DE JURE CREDITORIS IN PIGNORE, SALVIANO INTERDICTO ITEMQUE DE ACTIONE SERVIANA.

Pignore conſtituto, ſi res pignorata creditori tradita non fuerit, ſed nudo tantum pacto, ſive nuda conventione pignori obligata fuerit & pecunia non ſolvatur, poteſt creditor petere ut debitor vel alius rem pignoratam poſſidens, poſſeſſionem dimittat & ſibi tradat.

Poteſt autem creditor ad adipiſcendam plenius uti vel remedio poſſeſſorio vel petitorio.

Remedium poſſeſſorium eſt interdictum Salvianum, petitorium eſt Serviana actio.

Salviano experiri utilius eſt, quam actione Serviana, cum ob minores probationes, tum ob appellandi facultatem, aut alia commoda quæ ceſſant in Serviana actione Cæpoll. *caut.* 1. Neguz *de pign. p. ult. memb alt. n 26* Gomez. *§. item Servianam, 36 Inſt. de act.* Rol. à Valle *con. 14. n 2 l. 1.* Quando intentatur hoc interdictum contra debitorem ſufficit probare creditorem, quod creditor ſibi debeat, deinde, quod pro eo debito ſit ea res oppignorata rem illam in bonis debitoris tempore conventionis fuiſſe, tunc à creditore probari non eſt neceſſe, quia creditor de vitio nexus excipere nequit, ſuam enim ipſius allegaret turpitudinem & fraudem, ſi rem alienā fuiſſe diceret Weſemb. *3 ff. de Salvian. interd.* Quando verò hoc interdicto agitur adverſus alium poſſeſſorem, à creditore probari debet, primò creditum. Secundò rem ſibi pro pignore eſſe obligatam, tertiò tempore conventionis fuiſſe poſſeſſam à debitore Menoch. *adip poſſ. rem. 3. n. 172.*

Verum quæritur, ſi agatur hoc remedio non adverſus debitorem ſed adverſus tertium an poſſit objici exceptio excuſſionis?

Quod non poſſit hæc exceptio objici reſponderunt Soc. Sen. *con. 80. col. 2. verſ. vel etiam lib. 3.* Cravet. *con. 201. n. 45.* Rol *con. 14. n. 18. l. 1.* Gabriel. *de fideiuſſ. con. 1. limit. 39. n. 108.* Surd. *con. 4. n. 36. conſil. 51. n 3.* & hæc veriſſima opinio Joſeph *deciſ.* Peruſ. *45. n 13.* dicens ſecundum eam judicaſſe & eſt communis & recepta opinio Theſaur. *deciſ. Pedemont. 175. num. 5.* & hodie judices audito Salviano præcipitant.

Diſſentiunt Petr. *con. 213. col 2. in 6 dub. l. 4 con 449. in fin. l 7. cō. 458 eod. lib.* Calcē *con. 29. n. 5.* Bellon. *cō. 34. n 5. & 9.* Nati *con 521.* Becci. *con. 88.* & hanc dixit æquiorem & ſequi ſenatum Theſaur. *deciſ* Pedem. 175 n 6 Rota 34 *n 11. p. 1 in noviſſim n.* Maſver. *ad* Papiens. *in actione hypothec. verſ. exceptionem addit. 4.* Purpur. *con 247. n 5.* Menoch *cō 25. n. 12. l. 1.* Eugen. *cō. 89. n. 22.* Aiban *con 596. n. 11.* quod exceptio hæc ut altioris indaginis, non judicium poſſeſſorium, ſed petitorium reſpicit Lauſtanc. Balb. *deciſ 84.* Menoch. *d. rem. 3. n 180.*

Dubitatur etiam an hoc remedium cumulari poſſit cum hypotecaria?

Et poſſe reſponderunt Caſt. *in l. rem alienam n. 10 ff. de pign act.* Negux *de pign ult. memb ult. p. n. 26.* Menoch. *d. rem. 3. n. 160.* quod in poſſeſſorio adipiſc. poſſeſſ. petitorium cumulari poſſit cum poſſeſſorio *l. cum fundum §. ult ff. de vi & vi armat. & c. paſtoralis de. cauſa poſſeſſ. & propriet.*

Dubitari porrò ſolet an à ſententia lata in hoc judicio appellare liceat?

Et non licere ſcripſerunt Bart. *in l. in fin ff. de ſalv interd. & in l. 2. n. 2. & ibid.* Salic *v. quaero quintò C. eod.* Alex. *con. 73 n. 11. l 5.* Cæpol. *caut. 81.* Andel. Aret. *§. item Serv. n. 9. & ibi* Gomez. *n. 36. communem eſſe teſtatur Inſt de act.* Curti. *con. 140 n. 2. l. 2.* Neguz *de pign p. 8. memb. 1. n 3.* Sylv. *con. 26. n. 2.* Roland. *con. 14. n. 4. l. 1.* Franc. Sermentus *in comment. de reditib. eccleſ p 3 1. 2. n 26.* quod tamen Sermentus *d. c. 2. n. 27* ex Bald. *con. 141. lib. 1.* intelligit cum ſola huius interdicti cauſa fuit in judicio tractata, ſecus ſi eſt ea altera, quæ appellationem admittit, quocirca ait Sermentus, ſi poſſeſſor à locatore conventus neget creditum locatoris iſque illud probet & feratur ſententia pro eo, appellari poterit à toto judicio, quia iſta cauſa debiti proprietatem reſpicit quæ cum admittat appellationem efficit ut appellatio etiam ſuper ipſo poſſeſſorio admittatur.

Menoch. *d rem. 3 n. 189.* diſtinguit, aut creditor habet apperantem & talem probationē crediti & obligationis pro ſe, quæ reiicit onus probandi in poſſeſſorem, vel eſt notorium & appellatio non eſt admittenda. Aut non habet apparentem probationem, ſed ei opus fuit ſolemniter probare ſuam intentionem, & appellatio erit admittenda.

Salvianum hoc interdictum eſt duplex, directum & utile,

Directum eſt, quod datur locatori ad perſequēdam poſſeſſionem rerū conductoris pro mercede pignori obligatarum tacitè vel ſpecialiter.

Verum quæritur, an hoc interdictum etiam detur adverſus colonum partiarum?

Et dicendum eſt concedi, ſiquidem ex vera & magis recepta Dd. ſententia ita bona partiarii hypothecata cenſentur pro penſione & præſtatione illa, ac bona coloni qui nummis colit Rofred. Cyn. & Bald. *in l certi iuris n. 6. C. locat.*

Gloſſ. Angel. Aret Gomez. Zas. §. *item Serviana*. *Inſtit. de action.* ubi communem dicunt Flotian. *l* 2. *n*. 7. ff. *locati*, Alex. *con*. 32. *n*. 3, *lib*. 1, Soc *in tr. falent. ult.*

Dicitur autem partiarius colonus, cui ita fundus locatur, ut ipſe colat eum & partem fructum locatori pro uſus fundi loco mercedis quotannis præſtet. Cum nomen coloni non minus huic partiario, quam illi qui ad numeratam pecuniam conduxit competati, Contra autem colonum in genere dicitur competere hoc interdictum, nec uſpiam aliqua inter colonus conſtituitur differentia: Deinde par eſt eademque ratio, tam in partiario quam illo qui ad numeratam pecuniam conduxit ſicut enim hic tenetur ſolvere promiſſam penſionem ob quam obligata ſunt bona ejus in prædium in ductu, ita quoque partiarius colonus eſt obſtrictus ad penſionem præſtandam de qua ut eò certior ſit locator habet bona eius tacito pignore obligata. Nec obſtat l. ſi merces §. 6. ff. *locati* quia ibi Ictus non vult partiarium propriè eſſe ſocium, ſed cum ſocio duntaxat in eo convenire, quod ſicut ſocius cum ſocio damnum & commodum rei in ſocietatem collatæ partitur, ita quoque colonus partiarius cum locatore.

Et interdictum hoc Salvianum etiam ſibi locum vindicat in eo colono qui ſpecie aliqua promiſſa ut puta, promiſſis decem ſaccis frumenti, vel alio ſimili agrum colendum conduxit, nam & huius cenſentur tacitè hipothecata Bald. *l. certi juris n*. 6. *C. locati* Roman. *ſing*. 233. Ias. *in l. item quia. n* 2. *verſ. tertio limita*. ff. *de pact.* Neguz. *de pign*. 4. *membr*. 2. *p*. *n*. 138. quia verè par eſt ratio huius coloni ac illius, qui nummis colit, cum uterque colat, uterque penſionem præſtet.

Diſſentit Æmilius. Terret. *in l. item quia n*. 3. *ff. de pact.* quod ex hac conventione non naſcatur actio locati ſed actio præſcriptis verbis *l* 1. §. *ſi quis ſervum*. ff. *depoſ*. Verum Ictus *in l* 2. Pomponius. *ff. quib. in cauſ. ping.* non dixit ita demum pignus tacitum contrahi, cum ex locato agi poteſt, non ſi alia actione.

Directum hoc interdictum datur domino locanti, fundum eiuſque hęredibus contra colonos ipſorumque hæredes. *l. ft. eod.* Contra extraneos poſſeſſores directum non competit & ait Menoch. *de rem*. 3. *n*. 15. non eſſe qui aliter ſentiat.

Et ad hoc competit ſolum, ut locator adipiſcatur poſſeſſionem earum rerum, quæ expreſsè vel tacite actori obligatæ ſunt ſive debitor eas poſſident ſive ad alios tranſtulerit: Hinc actor in libello ſimpliciter narrat quod fundum locaverit Titio pro penſione 10. aureorum annuatim ſolvendorum & quod Titius importaverit tales res in prætium conductum, quæ juris diſpoſitione ei obligatæ pro penſione & per Titium exte conducta tranſlatæ ſint, quare petit Titium ad reſtituendam poſſeſſionem talium rerum condemnari donec ſibi integrè ſit ſatisfactum.

Utile Salvianum eſt, quod datur creditori ad perſequendam poſſeſſionem rerum cuiuſcunque debitoris pignori obligatarum. Quod utile hoc interdictum Salvianum pro omnibus rebus à quocunque debitore tacitè vel expreſſè pignori nexis competat & non ſolum locatori de poſſeſſione rei ſibi oppignoratæ tradunt Barr. *in. l* 1. *n*. 2. ff. *de Salv. interd.* Angel. Aret. §. *item Serviana. n*. 6. *Inſtit. de Act.* Alex. *con*. 185. *n*. 4. *lib*. 6. Neguz. *de pign. p*. 8. *in*. 1. *n*. 6. *& memb*. 3. *n*. 9. Rip. *in rubr. ff. de pign n*. 19. Mynſ. *add*. §. *item Serviana. Inſt. de act. n*. 41. *ubi &* Schneidvv. *n*. 64. Weſemb. *n*. 4. *& parat. h. t. n*. 3. *ub.* & Cujac. *in fin. & in parat. C. eod & 5. obſ*. 24. Hermant. Vult. *ad* §. 2. *Inſt. de interd. tit*. 17. *n*. 19 *arg. l*. 1. *C. de prec.* & Salv. *interd. verſ. debitor tuus. item. verſ. conductorem debitorem. &c.* Deinde de quibus rebus datur actio ſerviana, de iiſdem competit quoque interdictum ſalvianum; Iam verò conſtat, quod etſi actio directa in cauſis locationis tantum habeat locum, utilis tamen, vel quaſi hypothecaria actio pro rebus à quocunque debitore tacitè vel expreſsè pignori nexis cõpetat, §. *item Seivianr Inſtit de Action.* quapropter ſequitur quod & interdictum Salvianum non ſolum de rebus locaturi pro mercede oppignoratis, ſed & de rebus cuicunque creditori pro quocunque debito obligatis, competat.

Diſſentiunt Franciſc. Sarmen. *de redditib. eccl p*. 3. *c*. 2 *n*. 19. *&* 29. Bald. *l*. 1. C. *de proc. &* Salv. *interd. & ibid.* Donel. *n*. 3. Menoch. *adip. poſſ. rem*. 3. *n*. 23. Heig. *add* §. 2. *num*. 3. *Inſtit. de interdict.* idquè ideo quod omnibus in bonis locis hoc interdictum ad res à colono tacitè oppignoratas, refertur, nec aliquis ſit textus quo adverſus alium quam conductorem, vel alij quam locaturi hic interdictum detur.

Sed utrum etiam adverſus tertium rei oppignoratę poſſeſſorem detur, quæſtionis eſt?

Et quod interdictum directum non concedatur ſentiunt omnes, dubium tantum eſt, an ſaltem utile reddatur? Recepta eſt interpretum opinio, utile interdictum reddi *Gloß & Dd. in l*. 1. *ff. de Salv. interd. & in l*. 2. *C. eod.* Neguz *d. pignor. p*. 2. *m*. 4. *n*. 132. Bald. §. *interdictum autem. Inſt. de interd. & in comment. de pign. c*. 14. Aran. Sermient. *in comment. de reddit. eccl. p*. 3. *c*. 2 *n*. 19. *verſ. Salvianum interdictum.* Robert. Marant. *in praxi judicior. p*. 4. *diſt*. 7. *n*. 11. Signorol. *con*. 4 *n* 7. ubi ſcribit hoc interdictum eſſe perſonale in rem Scriptum & ob id reddi cõtra quemcunque extraneum poſſeſſorem. Idem ſcripſerunt. Cujac *lib*. 5. O. 26. Petr. Frider. Mindã. *de interdict. tit*. 18 *n*. 51. Weſſembec. *in* 1 ff *de Salv. interd. n*. 3. Hubert. Gyph. *ad l*. 1. *C. precar.* Shneidvv. §. *item Serviana. n*. 64. Donel. *d. l*. 1. *C. eod. n*. 3 Duar. *ad h. t.* Oldendorp. *claſſ* 2. *act*. 3. Menoch. *adip. poſſ. rem*. 3. *n*. 55. Theoph *in* §. *altera. verſ.* κὰτα πάντος καὶ ξένου. *Inſtit. h. t.* hanc ſententiam probant ex verbis *l*. 1. *in pr. ff. de Salv. interd.* dum reſpondet Iulianus reddi illud interdictum locatori ad avocandum partum natum ex ancilla in prædium invecta & alteri vendita, quod ſi de partu ibi ſolum ambigitur apertè intelligimus, nullum eſſe de ipſa ancilla dubium: probat & hanc ſententiam textus *d. l*. 1. §. 1. dum duobus locatoribus tribuit interdictum hoc utile adverſus extraneos, i. e. tertios poſſeſſores.

Diſſentit Franciſc. Hottom. § *interdictum quoq; Inſtit. de interd. per l*. 1. *C. de prec. & Salv. interd.*

Cæterum cum *l*. 1. *ff. de Salv. interd* concedat utile interdictum, ſequitur *l*. 1. *C. de prec.* loqui de directo, non de utili. Deinde putat ęquius eſſe apud eum, qui ſine ullo dolo emit poſſeſſionem, quam apud creditorem: Verum licet extraneus poſſeſſor careat dolo non tamen caret culpa, qui caute negociari debuit *l. qui cum alio ff. de R. I.*

Tandem

Tandem hic quæri ſolet, an cum tertius poſſeſſor hoc interdicto convenitur poſſit agenti offerre creditum ſuum, atque ita eum à ſua actione excludere?

Et poſſe reſpondit Rol. à Valle *con. 14. n. 9. lib. 1.* quia hoc interdictum redditur ob hypothecam, quam creditor in iſta re habet; at hypothecæ jus per oblationem crediti perimitur *l. Paulus § ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvat.* Menoch. *d. rem. 3 n. 181.* dummodo ante litem conteſtatam fiat oblatio ſecuſſi poſt litem conteſtatam *l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in medio. 57. & ibi gloſſ. & Bart. ff de ſolut.* Menoch. *d. rem. 3. n. 184.*

Actio Serviana eſt aut directa aut utilis.

Directa actio Serviana eſt actio realis, qua locator res in prædium ruſticum à colono illatas pro mercede vel deterioratione rei oppignoratas vindicat.

Pertinet igitur hæc actio Serviana directa non quoad quaſcunque res creditori oppignoratas, ſed res tantum coloni in prædium ruſticum conductum à colono ſciente locatore illatas & ex ea illatione tacitè locatori pro mercede & deterioratione obligatas. At res proinde inquilini in ædes conductas illatas, vel etiam ad expreſſè creditori oppignoratas actio Serviana directa non competit ſed utilis *arg. § 7. Inſtit. de Action.*

Datur hæc actio directa domino vel quaſi fundi vel prædii ruſtici, qui fundum ruſticum locavit pro nummis vel pro parte fructuum, pro rebus ſciente domino in prædium illatis ruſticum *l. certi juris C. locati.* Datur hæredibus locantis *arg. l. viam veritatis C locati.*

Datur hæc actio contra conductorem fundi ruſtici, ſeu colonum poſſidentem res cum ſcientia domini illatas *d. l. certi juris.* Datur etiam contra hæredes colonorum poſſidentes. Datur etiam contra ſecundum conductorem. Nam & res per ſecundum conductorem in prædium ruſticum ſciente domino illatæ tacitè etiam pro obligatione primi conductoris hypothecatæ ſunt, pro ea ſcil. rata & parte tantum, quam ſecundus conductor à primo conduxit, non pro tota penſione fundi, niſi etiam fundum totum conduxerit *l. ſolutam § ſolutam & ibid. gl. & Dd. ff. de pignor act.* Et hæc actio Serviana non ſolum contra conductores & eorum hæredes ſed & contra quemcunque poſſeſſorem competit qui res à conductore illatas poſſidet ſicut enim expreſſe hypothecata, quando alienantur tranſeunt cum ſuo onere *l. ſi debitor. cum ſimil. C. de diſtr. pign.* ita etiam tacitè obligatæ locatori non poſſunt alienari & ſi alienantur, tranſeunt cum onere hypothecæ; Et hoc non ſolum quando invecta & illata ſunt per locatorem incluſa vel conſcripta inventarium *l. eſt differentia ff. in quib. cauſ.* Sed etiam quando invecta & illata non fuerunt incloſa neque conſcripta in inventario, atque ita eſt communior, verior & æquior ſententia teſtante Joan Schneidvv *ad d. § item Serviana Inſtit. de Act. n. 33.* Fruſtra enim traderetur quod illata tacitè ſint hypothecata, ſi ante incluſionem ſine onere alienari poſſent *arg. l. 1. § ibi utilis actio adverſus extraneos ubi* Bartol. & Dd. *ff de Salv. interd* & reſpondet in d. l. differentia, eſſe ſpeciale in libertate.

Verum quæritur quidnam ages Serviana & quaſi Serviana teneatur probare?

Et duo caſus principales ſunt diſtinguendi. Aut enim experimur Serviana contra ipſum debitorē vel ejus hæredem, aut contra tertiū poſſeſſorem, ſi contra ipſum debitorem ejusve hæredes ſufficit probare rem ſibi eſſe obligatam & debitorem tempore conventionis poſſediſſe, debitor non poteſt excipere ſe non fuiſſe dominum rei, quia delegaret propriam turpitudinem dolum ſcil. & mendacium *l. ſi inter. § 2. ff. de pign & l. rem. alienam ff. de pign. act.* Licet autem creditor non teneatur probare dominium debitoris, tamen id allegare debet cum ex poſſeſſione dominium nunquam præſumatur, niſi allegetur Bald. *in l. etiam. C. de execut. rei judic.*

Quando creditor agit hac actione Servianâ contra tertium poſſeſſorem & is habet cauſam à debitore, tunc duo probare debet, Primò quod res ſit oppignorata. Deinde quod tempore obligationis pertinuerit ea res ad debitorem vel fuerit in bonis debitoris & debitorem habuiſſe hanc rem ut ſuam, & geſſiſſe ſe ut dominum cum hac re, ſicut cum aliis rebus ſuis *l. & quæ nondum § 1 ff. de pign.* Bart. *in l. rem. aliena m ff. de pign act.* Angel. *d. § item Serviana* Neguz. *de pign. 3 m 8. p.*

Si verò agitur contra tertium poſſeſſorem omninò extraneum non habentem cauſam à debitore, omnes Dd. tradunt, quod tertius ille poſſeſſor, qui poſſidet ſine vitio propter commodum poſſeſſionis poteſt actori reſtricare quæſtionem dominii & ab actore probandum eſſe dominium debitoris, vel ſaltem ejus titulus & bona fides, & ſic quaſi dominium Schneidvv. *§ item Serviana n. 62. Inſtit de act.*

Quaſi Serviana eſt actio realis, quæ competit locatori contra rem inquilini tacitè oppignoratam poſſident itemque datur creditori contrà poſſidentem rem, quæ ei vel in ſpecie vel generaliter, expreſſè vel tacitè eſt obligata, ad conſequendam ejus rei poſſeſſionem, ad hoc ut eam retinere vel alienare poſſit, ſi à debitore non fuerit redempta.

Creditor non poteſt propriâ authoritate occupare hypothecam, ſed præcedere debet judicis authoritas *l. pignoris C. de pign. act.* Niſi eſſet ſuſpicio de fuga debitoris, vel niſi eſſet factum pactum de ingrediendo propriâ authoritate.

Datur hæc actio cuilibet creditori, cui bona debitoris ſunt obligata ſive ſit pignus conventionale, prætorium, judiciale vel legale *§ item Serviana Inſt. de act. l. 2. C. de prætor. pignor.* Datur hæredib. creditoris *l. 1. C. ſi unus ex plurib. hæredib. cred.* Datur legatorio, cui eſt aliena res legata, vel legatum in quantitate, genere vel alternativè eſt relictum *l. 1. C de comm. de legat. & § noſtra autem Inſt. de legat* Datur ceſſionario vel emptori pignoris *t. t. ff. & C. de hæred. vel action vend.* Datur alteri creditori cui primus creditor obligavit ſuum nomen debitoris vel cui pignus pignori dedit *l grege. § cum pignori ff de pignor. tot. tit. C ſi pignus pignori datum ſit. & l. fin. C. de hæred. vel actio. vend.*

Datur hæc actio contra debitorem poſſidentem rem obligatam *l. perſequutione & Auth. hoc ſi debitor C. de pign.* Contra ejus hæredes poſſidentes *l. 2. C. ſi unus ex pluribus hæredib. credit.* Contra quemcunque extraneum poſſeſſorem rerum obligatarum, quia eſt realis actio *l. pignoris C. de pign. & l pignoris & l. grege §. & in ſuperficiarius ff de pignor.* Non tamen adverſus tertium poſſeſſorem agi poteſt,

niſi adverſus principalem debitorem vel eius fidejuſſores, ſi dati ſint prius ſit actũ ita ut contra eos fuerit ſententia lata *d. Auth. hoc ſi debitor. & ibi Dd.* Item hoc enim antequam agitur hac actione contra tertium poſſeſſorem neceſſaria eſt excuſſio bonorum principalis debitoris & etiam fidejuſſoris *Auth. ſed hodie C. de act. & oblig. d. Auth. hoc ſi debitor.* Et ad hanc excuſſionẽ faciendã citandi ſunt fidejuſſores & poſſeſſores & ſi ſunt certi poſſeſſores, ſpecialis citatio requiritur, nec ſufficit generalis Schneidvv. *d. §. item Serviana n.* 81. Niſi notoriè conſtet principalẽ debitorem non eſſe ſolvendo, tunc enim excuſſionem non eſt neceſſaria Dd. *in l. Accem ff. de V. O*

Tertius poſſeſſor hac actione conventus poteſt debitum offerre & offerendo ac ſolvendo illã rem obligatam ab ipſo poſſeſſam retinere & creditorẽ à rei vindicatione ita excludere *l. Paulus §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* dum tamen offerat integrum debitum particularis oblatio non prodeſt *quamdiu. C. de diſtr. pignor.*

Sed quid ſi iſte poſſeſſor non offert pecuniam ſed alia bona pro ſatisfactione, an evitabit avocationem poſſeſſionis?

Et reſpõdetur quod non Ferrar. *in form. libell in act. hypoth* Schneidvv. *d. § item ſerviana n.* 84. Nec obſtat Auth. *hoc niſi. C. de ſolut.* quia cum locum habet quando actum eſt contra debitorem qui non habet pecuniam poteſt offerre de jure Auth de melioribus ſuis bonis ita ut in creditoris electione ſit accipere, quæ ſibi placent, & tenetur, debitor tunc ſub juramento omnia ſua bona conſignare ut creditor meliora eligere poſſit. Sed hîc agitur extra extraneũ rei poſſeſſorem à quo aliud pro alio, creditor recipere non cogitur *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. Cyn. l. ne creditor. C. de ping. act.*

Datur hæc actio etiam cõtra eum, qui dolo deſiit poſſidere rem pignoratam, ita ut conventus non habeat facultatem reſtituendi, condemnetur quanti creditor juraverit in litem *l. ſi fundus § in vindicatione ff de pign.* quod verum eſt quando agitur contra tertium poſſeſſorẽ, ſi verò agatur cõtra ipſum debitorẽ & is dolo deſinat reſtituere rem pignoratã, creditor non jurat in litem contra eũ, quanti ſua interſit ſed ſolũ quantum ſuũ eſt creditũ cum uſuris ſibi debitis *l. ſi fundus. § ſi plures. & l. ſi inter. § fin ff. de pign.* ubi aſſignatur ratio differentiæ Quicquid creditor conſequitur à tertio poſſeſſore ultra ſuum debitũ tenetur poſtea reſtituere debitori per directam pignoratitiã, ſed in debitore convento ceſſat, ideò nõ debet exigi niſi quod debetur *d. l. ſi inter §. fin. ff. de pig.* Bart. & Bald *d. l. ſi fundus § ſi plures.* Quæ probanda ſunt in Serviana etiam hic in quaſi Serviana probari debent.

Hæc actio non datur ad conſequendum dominium rei pignoratæ, ſed tantum ad dimittendã & avocandam nudam poſſeſſionem à poſſidente rem pignoratam, ut creditor eam teneat & poſſideat loco pignoris tantũ, donec ei debito integrè fuerit ſatisfactũ l. *ſi tam venditor in pr. ff. de evict.* Et quando creditor habuit poſſeſſionem rei & ab ea poſtea cecidit ſive ſit pignus cõventionale, ſive prætorium ad recuperandam eius poſſeſſionẽ hæc actio conceditur *l. 2. C. de prætor. pign.* Et hoc caſu poteſt creditor agere contra poſſeſſorem tertium non excuſſo principali debitore Schneidvv. *d. §. item Serviana n. 95.*

Actioni Servianæ diverſis modis præſcribitur, quando enim tertius poſſeſſor tenet pignus cum titulo præſcribitur 10. annis inter præſentes, inter abſentes verò 20 añ *sl 1 & 2. C. ſi advers. credit.* Sed quando tertius poſſidet ſine titulo tunc præſcribitur 30. annis *l. cum notiſſimi. in pr. ff. de præſcript. 30 vel 40. anno* 2. Quando verò debitor poſſidet vel eius hæres requiruntur 40. anni *d. l. cum notiſſimi. §. quamobrem.* Creditori poſſidenti pignus non currit præſcriptioni hypotheca, nec enim ei aliquid poteſt imputari quod non egerit hypotecaria, cum iam poſſident.

DE DISTRACTIONE Pignorum.

Si debitor in ſolvendo debito moram facit & creditor poſſeſſionẽ rei oppignoratæ eſt conſecutus, debitor autẽ nihilominus fruſtretur & ſolutionẽ extrahat, nam ante nequit *l. 4 ff. h. t.* Permiſſum eſt creditori vendere pignus & ſibi de pretio ſatisfacere Weſembec. *1 ff. h. t.* Diſtinguendi autem ſunt tres caſus, Primus eſt, aliquando inter debitorem & creditorem convenit ut ſolutione non facta & mora à debitore commiſſa liceret creditori pignus diſtrahere & tunc quando ita convẽtum eſt inter debitorem & creditorum de vendendo pignore ſi intra certum tempus pecunia nõ ſolvatur, tunc creditor abſq; ulla denunciatione, id ſtatim nõ expectata biennii meta vendere & diſtrahere poteſt *l ſi convenerit in princ. ff de pign. act. fin. poſt princ C de iure domin. impet. §. contra autẽ & ibid.* Schneidvv. *Inſt. quib. alienare licet vel non gl. in l. 4. C de diſtract. pign. verſ. reſtat & ibid* Ioan. Fabr. Debet tamen creditor bona fide & ſolemniter, hoc eſt publicè per ſcribendo vendere, quodque geritur reſtato debitori notum facere, alioquin pignoratitia actione ad dolum & culpam tenetur *d. l. 4. & l 9. C. de diſtr. pign.*

Secundus caſus eſt, quando nihil de diſtrahendo pignore convenit & tunc creditorẽ etiam abſque ulla denunciatione id ſtatim non expectata biennii meta vendere & diſtrahere poſſe volunt Donel. *de pign. c. 12. & ad l. 4. C. de diſtr pign. Conan. 4 commun.* 18 n 7 Hottom. tit 5 Wackelman. *illuſtr. quæſt. diſp* 12. Verũ Cujac. 2 *ſent* Paul. 5. *in pr.* Weſebec. *in parat ff h. t.* Negux. *p. 6 in 1 n.* 1 Schneidvv. *in §. contra autem. Inſt. quib. alienar. liceat vel non.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. c. 9. n 99.* Cuiac. *de præſcript. c 21 gl. l. 4. C de diſtr. pign.* volunt hoc in caſu ubi nihil de pignore diſtrahendo eſt actum ſemel debitori eſſe denunciandum ut ſolvat, qui ſi ceſſaverit, biennium à tempore denunciationis, creditorem poſt biennium id pignus vendere poſſe *per l. fin §. 5. in autem nulla. C. de iur. domini. impetr. ſi convenerit. ff. de pignorat act.*

Tertius caſus eſt, quando conventum eſt ne diſtrahatur pignus à creditore, hoc pactum, quia eſt contra naturã pignoris & ideo nullũ, non obſtante tali pacto creditor habet licentiã vendendi pignoris ita tamẽ, ut præcedant tres denunciationes ut debitor ſolvat, iſtæ autẽ trinæ denũtiationes nõ debent fieri una vice & cõtextu verborũ, ſed debet ſaltem triduum inter unã & aliam ſecundum *gl. &* Bartol. *d. l ſi convenerit:* Salicetus & Paulus de Caſtro & plerique alii tenent id relinquendũ eſſe arbitrio judicis, ut ad minus in iſtis denunciationibus intermittatur ſpacium 10. dierum; ita ut hæ tres denunciationes contineat 30. dies *arg. l. promiſſor. n 2. §. fin. ff. de conſtit. pecun. l. ad peremptorium. & l. ſequitur ff. de rè iudic.* Sic olim ex l. 12. tabularum

æris confeſſi & iudicati tempus erat 30. dierum, poſt quas ſi non ſatis fieret iudicatus vinciebatur.

Porrò creditor publica auctione vendere debet pignus *l. edicto. C ſi advers. fiſc. l. ſi fundum. de rei vendicat. l. ordo ubi* Dd. *C. de execut. rei iudic.* Et ſi ita vendat fruſtra eum ſuis denunciationibus impedit debitor, ut ſecundus creditor, niſi quod debetur offerat *l. 1. & l. 2. C debitor venditionem pign. impedir. non poſſe.* Debet tamen debitor ad venditionẽ pignoris citari niſi aliter ſit conventum *l. creditor hypothecas. 4. ubi* Bald. *C. de diſtr. pign. & in l. ult. C. de iur. dotium.* Bart. *in l. Titio § Titius. ff. ad municip.* Refert autem an vendat creditor ius ſuum an verò rem ipſam? Ius ſuum licet creditori vendere etiam ante moram rem verò ipſam non licet vendere niſi debitore fruſtrante, ac primo quidem caſu creditor tantundem transfert, quantum ipſe habet hoc eſt ius pignoris, quod poſtea ſolutione diſſolvi poteſt: In ſecundo autem transfert ius, quale habuit debitor qui pignori dedit, aut dominii aut quaſi dominii.

A creditore pignore vendito, non licet debitori offerre emptori precium & pignus recuperare niſi creditor eo pacto vendiderit, ut debitori concedatur hoc pignus redimere *l. ſi creditor. in pr. ff. de diſtr. pign.* Vel niſi fideiuſſor debitoris hoc pignus emit *l. 2. ff. de diſtr. pignor. l. 1. C. de dol.* vel niſi ipſe creditor mediante alia perſona ſi ſeipſo pignus emerit *l. & qui ſub imagine. C. de diſtr. pign.* vel niſi ipſe eo caſu pignus vendiderit, quo ipſi pignus vendere non licet *l. 2. C. ſi vend. pign agat*, vel etiam ſi ipſe in caſu permiſſo pignus dolo & mala fide diſtraxerit, qui huius doli conſcius eſt: tunc enim ſi ipſe creditor non ſit ſolvendo, permittitur debitori oblato, precio emptori, hoc pignus ab emptore recuperare *l. 1. C. ſi vendit. pign. agat.* Illud autem quod creditor ex venditione pignoris ultra ſummam crediti ſui redegit debitori reſtituere tenetur *l. fin. C ſi. vend. pig agat.* Schrader. *§. creditor. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.*

Quod ſi tertius aliquis iure dominii rem evincat creditor, qui vendidit, de evictione non tenetur: ut pote cum non ſua ſed aliena id eſt debitoribus fide diſtraxerit: debitor tamen ne ex aliena iactura locupletetur, utili actione conveniri poterit ad precium, aut iure poſtulabit emptor cedi ſibi pignoratitiam contrariam à creditore actionem: qua in id quod intereſt, debitorem conveniet, qui rem alienam contra bonam fidẽ obligavit *l rescriptum 17. §. 1 ff. de diſtr. pig. l ſi pignora. 50. l. ſi plus. 74. ff. de eviction. l. ſi ob cauſam. 13. C. eod.*

Quando debitor non poteſt reperire emptorem tunc per iudicem certum tempus præfigitur debitori intra quod ſolvat pignus, quo elapſo creditor à principe impetrare debet, ut liceat pignus iure dominii habere quo impetrato debitori adhuc conceditur biennium intra quod licet ei redimere pignus, dummodo creditori offerat totum debitum, cum omni damno & intereſſe & ſtatus hoc caſu ſuper damnis & intereſſe iuramento ipſius creditoris propter moram & quaſi contumaciam debitoris *l 4 l. 5. ff. de in lit. iurand.* Si verò intra id biennium debitor non luat pignus, tunc creditor id irrevocabiliter poſſidere pro ſuo retinere poteſt *l. fin C. de iur. dom impet.* Et hoc quod dicitur ibi de authoritate principis bodie intelligitur de iudice ordinario cauſæ faciente hoc authoritate ordinari ſibi à principe conceſſa, nec nova authoritas principis requiritur. Dd. *d. l fin.* Neguz. *de pign. 1. in. 6 p princ. n. 10.*

Ubi venditio pignoris permittitur, ſi ex venditione creditori non ſit ſatisfactum, poterit reſiduum ab ipſo debitore repetere, ſin autem de precio ultra debitum ſupereſt, debitori id reſtituendum eſt *d. l. fin §. ſed ſi quidem minus* licentia enim vendendi pignoris data creditori intelligitur pro data debiti ſecundum Salicetum.

De iure Saxonico, wenn die Zeit der Bezahlung umb iſt/muß der debitor zu dreien gedingen hoc eſt judicijs geladen werden/ das Pfand zuvertretten oder zulöſen/wo er den nit erſcheint / ſo weiſet man den Pfand-Herrn in ſolch Gut oder Pfand / wan aber der debitor erſcheinet ſo ſol der creditor das Pfand anbieten zulöſen/ in 14 tagen löſet ers dan nit ſo ſoll mans aufbieten dreyvierzehen Tag und als dan es dem debitori ankündigen daß er das Pfand löſe / dazu hat er aber 14 Tage/ löſet ers dan nit / ſo weiſet man dem Pfandherren ins Gut und muß ihm der debitor ſolches raumen.

Tandem ſi pactum ſit, ne liceat debitori vendere, quæritur an alienandi poteſtas ſit ei adempta?

Et quoniam multum intereſt creditoris non alium ſibi ſubſtitui durtorem adverſarium, reſponſum eſt nullam fore venditionem & pactiori ſtatur *l. ſi creditor 7. § fin ff. de diſtr. pign* Pacto enim quod iuſtam habet cauſam rectè dominio interdici poteſt rei ſuæ alienatio *l fin. C. de pact. int empt.* Dd. *in l. C. de condict. ob cauſam.*

DE HIS QUI POTIOR IN PIGNORE HABEANTUR.

IN pignore eſt regula, quod is, qui eſt prior tempore reliquis præponatur & præferatur *l. 2. & l. 4. C. qui potior. in pign.* Quæ regula tam in conventionali quam iudiciali pignore locum habet *l 3. & ibi* Bart. Bald. Angel. *C. qui potiores in pignor.* Bart. *in l. à divo pio §. ſuper rebus ff. de re iudic.* Alex. *l ſi finita §. ſi plures n. 3. ff. de damn. infect.* Ita ſive ſit pignus generale, ſive ſpeciale *l. 2 ff. qui potior. in pign l. ſi generaliter C. eod.* item ſive ſit expreſſum, ſive tacitum *l. 1. & ibi* Bart & Bald. *C. rem. alien. gerent.* Item ſive ſit pignus ejuſdem ſive diverſi generis ut puta ſi unus habeat pignus conventionale alius judiciale vel prætorium, nam utroque caſu is qui tempore priorem aliis potior habetur *l 2. C qui potiores in pign l ſi poſtquam C. ut in poſſeſſ. legat.* Dyn. *c. qui prior n. 5. de R. I in 6.* Myns. 1 O. 28. Petr. Frid. Mindan. *de comm. cauſ. l. 3 c 15. n. 4.* Moz *de natural. pign. n. 41.* Schrader. *§. creditor. Inſt. quib. modu, re, num. 64.* Joan. Mich. Deuther. *de iure pralat. p. 1. c. 17.* Berlich. *concl pract 47. n. 3.*

Etiam is, qui in una hora tantum vel puncto horæ, eſt prior, præfertur *arg. l.* Titius 25 § Lucius Titius *ff. de liber & poſthum.* Daniel. Moller. *5. ſemeſtr. c 44. n. 12.* Gail. 2. O. 25. n. 3. Decian. *conſ. 29. n. 54. vol. 2.* Berlich, *concl. 46. n. 3 p. 1.*

Et hæc regula locum habet non ſolum in ſorte principali, ſed & in uſuris licitis *l.* Lucius Titius 18. *ff qui potior.* Myns. 1. O. 59. Anton. Neguz. *de pign p. 5. memb. 2. n. 10.* Nicol. Moz. *de natur. pign. num. 29.* Berlich. *d. concl. 46. n. 7.*

Et hæc regula procedit ſive creditores habẽt privatum inſtrumentũ, tribus tamen teſtib. ſubſcriptum,

ptum, ſive publicum, ita ut is qui habeat privatū inſtrumentum ſubſcriptione trium teſtium munitum etiam perferatur creditori poſteriori publicum inſtrumentum habenti *l. ſcripturas 11. ſub fin. C. qui potior. in pign.* Gail. 2. O. 25. n. 10. Neguz. *de pign. p. 5 m. 2. n. 8. & n. 47.* Berlich. *d. concl. 46. n. 17.*

Et hæc regula obtinet, etiamſi pignus ſit emptum pecunia poſterioris *l. licet. C. qui poſterior. in pign.* Moz. *de natur. pign. n. 23.* Itē obtinet in re quā poſterior debitori vendidit & tradidit modo fidē de precio habuerit *l. quidam fundum ff. in rem. verſo.* Moz *d. loc. n. 33.* Item ſive prior hypothecarius agat ſive excipiat, ſive replicat *l. creditor la. 2. in pr. ff. qui potior. in pignor.* Moz. *d. loc. n. 34.*

Inſuper ſupra dicta regula inter hypothecarios quod prior tempore potior ſit jure & poſteriori proferatur etiam locum habet in diem vel ſub conditione contractam, ut is cui ſub conditione hypotheca conſtituta eſt, præferatur illi cui ante conditionis eventum hypotheca purè conſtituta eſt, ſi poſtea conditio extiterit *per text. in l. qui balneum 9. §. amplius. 1. l. potior eſt. 11. §. videamus. 1. ff. qui potior. in pign.* Modo conditio illa ſit caſualis vel mixta & nō pendeat ex merâ poteſtate debitoris; Secus ſi poteſtativa tunc enim hypotheca non retrotrahitur ad tempus contractæ obligationis ſed attenditur tempus exiſtentis conditionis *l. 1. C. qui potior. in pign. text. d. l. potior 11. in pr. ff. eod. eleganter.* Neguz. *de pign. p. 5. membr. 2. n. 10. verſ. ſextò decimò amplia, quem ſequuntur* Nicol. Moz. *de contr. de pign. verſ. de naturalib. pign. n. 31.* Myns. 1. O 59. *poſt pr. verſ. item tam. in hypotheca conditionali* Hartm. piſtor. *p. 3. q. 14 incip. de pignoratitiorum creditorum prælatione. n. 14. 15. & ſeqq. uſque ad n. 29.* Iacob. Cujac. *ad d. l. qui balneum. 9. lib. 8. ad. Afric. verſ. amplius idem eſſe dicendum* Petr. Beck. *tr. de iur. ſiſtend. c. 4 n. 6. ibi & hac non ſolum in debito puro. verſ quib. rationib. motus* Bart. *in l. ſi Titius pen. ff. qua res pignori vel hypoth. oblig. poſſ. & in l. 1. ff. qui potior. in pign in pr. & in d. l. balneum 9. ff. eod. n. 1. ibi nota* quod exiſtente conditione *& in d. l potior. 11 in pr. & in l. ſi is qui pro emptore ff. de uſucap. n 23. verſ. quinto principaliter quæritur. n. 44. & ſeq.* Cæſar, Mauentus *in ſuis conſ. vol. 1. con. 18. incip. vendidit* D. Andreas, *n. 2. & ſeq.*

Unde infertur, ſi Caius à Mævio mercatore quodam merces in nundinis vernalibus emiſſet cum pacto ut precium in proximis nundinis autumnalibus ſolveret & poſtea iterum quantum cuperet mercium ab eod. mercatore acciperet & obligavit Caius Mævio mercatori omnia ſua bona hoc modo, ut illa precio nō tantum illarum mercium quas in primis nundinis vernalibus à Mævio emiſſet, ſed etiam illarum omnium, quas in poſterum empturus eſſet, ipſi Mævio mercatori præ omnibus alijs obligata eſſent & interim Caius ab aliis mercatoribus etiam merces accepit & iiſdem unâ ſua bona oppignoravit, tunc certè, ubi Caius facultatibus labitur Mævius primus mercator ſui ſub cōditione ſi poſtea Cajus plures merces ab eo emeret bona Caij ſunt oppignorata, illis creditoribus à quibus Caius, antequam à Mævio merces emit & eis ſua bona oppignoravit, præferri non poteſt cum hæc conditio fuerit poteſtativa & in Caii debitoris poteſtate & voluntate poſitum, an in proximis autumnalibus vel aliis ſubſequētibus nundinis plures merces à Mævio mercatore emere & ſumere velit, *text. expreſſ. in l. Titius 4. ff. qua res pignor, vel hypoth. l. potior. 11. in pr ff. qui potior. in pign. eleganter* Daniel. Moller, *ad conſtit. Saxon. ubi ita à Scabinis reſponſum teſtatur. p. 1. conſtit 78. n. 70. poſt. princ. verſ. quo magis id intelligatur, n. 71. 72. & ſeq quē ſequitur* Simō Ulric. Pactor, *in appendice ad* Hartm. Piſtor, *quæſtiones. p. 3. q. 14 n. ult poſt med. verſ per quæ jura ita a Scabinis Lipſenſibus reſponſum teſtatur & verſ. ſeq. Et ita ante hos reſponſū fuiſſe, liquet ex ſententijs poſt* Weichbild *rubr.* Folgē gemeine tägliche Urtheil. *nr. die verſ.* Pfennung von einem aus einer geſellſchafft geſchen, *per tot.* Quam reſponſionem veram putat Berlich. *concl 46. n. 34.* ſi Mævius mercator Caio ex contractu non erat oblig tus & ex neceſſitate tenebatur in proximis autumnalibus vel aliis ſubſequentibus nundinis merces tradere & concedere *l. pen. ff quæ res pign, vel hypoth. oblig. non poſſūt, l. potior 12. ff. qui potior. in pign.* Sin verò Mævius mercator Cajo debitori ex contractu & ex neceſſitate in alijs futuris nundinis merces concedere teneretur, quamvis Caius ea recipere ex neceſſitate non fuerit obligatus ſed in eius poteſtate poſitū an eas accipere velit vel non, tunc aliter ſe res habet & Mævius omnibus aliis mercatoribus, à quibus priuſquam à Mævio merces acciperet Caius alias merces ſub oppignoratione bonorū ſuorum accepit præfertur Berlich. *d. concl. 46 n 35. per text. l. 1. ff. qui potior. in pign. & per ea quæ tradit* Hart. Piſtor *in ſuis quæſt. p 3. q. 14. n. 10. 11. & ſeqq uſque ad n. 14* Prout etiam aliter ſe res habet, ſi Caius propter magnam negotiationem ſæpius pecuniam ſub fœnore accipere neceſſe haberet & me ſemper in fideiuſſoribus quærendis occuparem, pactum cū Mævio iniit, ut is fideiuſſorio nomine quoties requireretur pro eo ſe interceſſurū promitteret ita tamē, ut omnia Caii bona, pro damno quod Mævio ex futurâ fideiuſſione poſſet contingere, ſint hypothecata: Hoc ſanè in caſu, ſi Caius eadē bona aliis obligaſſet, antequam Mævius pro Caio fideiuſſiſſet, vel ſolviſſet, rectè Mævius aliis creditoribus præfertur, etiāſi Caius aliis ſua bona obligaſſet prius, quam pecuniam ſub fœnorè accepiſſet & pro Mævius interceſſiſſet ſolviſſet. Et licet hoc in caſu etiā dicendū videatur quod Mævius aliis creditoribus non ſit præferendus, cum in poteſtate Caii fuit, an velit ab aliis pecuniam ſub uſuris accipere, & ita Mævium fideiuſſorio nomine obligare. Berlich. *cond. 46. n 37 per l potior 11. ff. qui potior. in pignor. d. l. pē. ff. quæ res pignor. vel hypoth. dari.* Attamen quoniā Mævius ex promiſſione ita ſit devinctus ut in eius poteſtate non ſit, non fideiubere vel ſolvere ſed neceſſariò cogatur ex ſua promiſſione fideiubere vel ſolvere. Ideoquē meritò tempus conventionis inſpicitur & Mævius omnibus aliis creditoribus quibus poſt conventionem Mævii cum Caio initam bona Caii ſunt obligata, præfertur. Berlich. *d. cond. 46. d. n. 37. per text. elegant. in l. qui dotem 3. ff. qui potior in pign. habitam terminus* Hartm. Piſtor *p. 3. q. 14. incip. de pignoratitiorum creditorum prælatione. n. 29 verſ. ſecundum hæc itaque ex facto. & n ſeq.* Eodemque modo ſi Titius centū alicui debet, Mævius verò pro Titio ſe obligat in validâ formâ, ſi Titius centum infra certum tempus non ſolvat, quod in die præſtituto Mævius de ſuo ſolvere velit & Titius Mævium indemnem ſervare promiſit & illi omnia ſua bona Caio purè obligavit. Hoc ſane in

caſu

caſu ſi Titius poſt certum tempus in die præſtituto centum non ſolvat, & ideo Mævius ea ſolvere cogatur, rectè Mævius Caio poſteriori creditori præfertur. Quamvis enim Mævio ſub conditione ſi ſcil. Titius centum non ſolveret, bona Titii ſunt obligata & Titius in poteſtate habeat, an centum infra certum tempus ſolvere velit, nec ne. Attamen, quia Mævius ex neceſſitate, ſi Titius non ſolverit cogitur centum ſolvere, ideoq; rectè eiuſmodi conditio retrotrahitur & Mævius Caio præfertur Berlich *d. concl. 46. nu 38.* Benevent. Stracha *ubi ita in facti ſpecie pronunciat. teſtat. tr. de decoctor. p. ult. incip. qui potior. in bonis decoctor habeantur n. 12. 13. 14. & 15.*

Sed hoc in loco alia quæſtio non incommodè diſcutienda venit: Caius pro certâ pecuniæ ſumma cum conſenſu Magiſtratus Mævio ſua bona oppignoravit, deinde ab aliis etiam pecuniam mutuò accepit & illis bona cum conſenſu & approbatione magiſtratus oppignoravit, poſtea in concurſu creditorum Caius Mævio, qui priorem hypothecam habet, opponit errorem calculi, exceptionem ſolutionis, fraudolentæ perſuaſionis & alias exceptiones quas tamen omnes Mævius creditor negat easq; adverſus inſtrumentum obligatorium, quod paratam habet executionem non opponi poſſe dicit, verũ Caius debitor multis precibus & ſupplicationibus reſcriptũ ex aula impetrat eius tenoris, ut Mævio creditori executio tantum quoad credita, quæ liquida eſſent, concederetur, quoad illiquidâ verò credita ab utraq; parte procederetur actaq; ad aliquod collegium iuridicum dijudicanda tranſmitterentur, quæritur quid interim quoad alios creditores, iuris, an illi nihilomin⁹ ſua credita, quæ liquida ſunt & à debitore non negantur ex bonis ſibi obligatis recipere poſſint non obſtante, quod aliàs ſi Mævius primus creditor omnia ſua credita in inſtrumento nominata, reciperet, ea omnibus non ſufficerent, an verò tantundem bonorum, quæ credita Mævii illiquidia ſuper quibus adhuc diſceptatur & litigatur, reſpondeant, ſeparare & ſeiungere cogãtur, ut in caſum victoriæ Mævius ſatisfactionem plenariam ex illis conſequi, in caſum verò ſuccumbentiæ reliqui creditores ea ad ſe recipere & inter ſe pro prioritatis ratione diſtribuere poſſint? Et breviter concludit Berlich. *d. concl. 46 n. 39.* quod tantundem bonorum quæ debitis Mævii ſuper quibus adhuc diſceptatur ſufficiãt, debeant ſeparari, nec ea antequam lis definiatur reliqui creditores poſteriores inter ſe diſtribuere. Primò quia Mævio bona Caji debitoris, quoad debita illi quidam videntur ſub hac conditione obligata, ſi in eventu litis apparuerit, nullum errorem calculi eſſe cõmiſſum, nullam ſolutionem, fraudulentam perſuaſionem, & ſimilem exceptionem eſſe factam, ſed omnia legitimè prout litera inſtrumenti cantat, proceſſiſſe.

Hæc autem conditio non eſt poteſtativa, cũ non ſit poſitum in poteſtate Caji debitoris, decidere, an error calculi vel ſimile quid ſit commiſſum, ſed in litis eventu, qui eventus aut plurimum eſt dubius & caſualis *per text. in l. quod debetur ſervo 51. ff. de peculio* Bart. & Bald. *ibid. in pr.*

Deinde ſi per eiuſmodi contractionem debitoris liceret reliquis creditoribus bona ſibi præripere & inter ſe diſtribuere, manifeſta via malignandi & defraudandi priores creditores induceretur, cum quilibet debitor ex ſuggeſtione tabulæ forenſis quædam effugia excogitare & fingere poſſit, eâ intentione, ut prior creditori noceret, reliquisq; creditoribus gratificeretur, quod ſanè eſſet iniquiſſimum. Tertiò ſi alii creditores, liquida quidem, ſed poſteriora credita prætendentes Mævio eſſent præferendi & Mævius rejiciendus uſque ad diem, qualis finiretur totum patrimonium Caji debitoris foret exhauſtum & ita jus hypothecæ prioris, quod illi ea prioritate temporis competebat, ipſi futurũ eſſet inutile, quod admitti non debet, ut in caſu non abſimili reſpondet & eleganter Matth Coler *tr. de proceſſ. exec. p. 2. c. 3 de bonis & perſon. debitorum contra qui vel quos intentatur parat. execut. nu. 134. in med. v. quod inde eſt, quia ſi alii.*

Hæc regula, quod prior tempore, potior ſit iure etiam obtinet in fiſco. Nam & hypotheca privati cuiusvis potior eſt quàm poſterior fiſci Accurſ. Dyn Alberic & Bartol. *in l ſi is qui ff. de iure fiſc.* Eman. Soarez, *in theſaur. recept. ſent. lit. h. num. 133.*

Hoc autem procedit non ſolum in expreſſa ſed & in tacita hypotheca anterior creditor præcedit fiſcum poſteriorem Soarez. *d. loc.* quia fiſcus utitur iure privatorum, nec prærogativam habet aliquam, niſi expreſſa aliquid lege demõſtrari poſſit *l. aufertur § tempus actionem. ff. de iure fiſc.* atqui privatus non præfertur priori tacitam hypothecam habenti, & regulæ, qui prior eſt tempore, & iam locum habet in tacita hypotheca, quod intellige. Primò, ſi creditores habent ſpecialem anteriorem hypothecam, ſi verò habent anteriorem generalem, tunc hi creditores quidem præferuntur fiſco in illis bonis, quæ debitor habuit antequam cum fiſco contraxit, in reliquis verò bonis, quæ debitor acquiſivit poſtquam cum fiſco contraxit, fiſci cauſa potior habetur *l. ſi mihi 28. ff de iure fiſci* Anton, Fabec. *lib. 2. coniectur c. 10.* Cuiac *lib. 10. ob. 22.* Neguz, *de pign. p. 5. memb. 2, n. 11 & n. 30.* Petr. Nicol. Moz. *de nat. pign n. 17. & n. 48.* Bart. *l. ult ff qui potior in pign.* Niſi primus creditor generalem habens hypothecã præter tempus anterius, pariter ſit privilegiatus ut fiſcus, puta ſi ſit pupillus vel alius privilegiatus, tunc is fiſco in bonis omnibus poſt fiſci obligationẽ quæſitis, præfertur *l. ult. & ibi Accurſ ff. qui potior in pign.* & ibid. Bart. idem Bart. & Bald. *d. l. ſi is qui 28 ff. de iur. fiſc.* Iul Pacius *cent. 5. legum conciliat. q 29.* Moz. *de natural. pign. nu. 42. ſub fin.* Neguz. *de pignor. p. 5 m. 2. nu. 30. ſub fin. v. limita tamen* Berlich *concl. 44 n. 58. & ſeq. p. 1.*

Deinde intellige, niſi fiſco debeatur nomine tributorum, collectarum aut aliarum publicarũ exactionum, Als da ſind Schoß / Steur / in his enim fiſcus & magiſtratus omnibus omninò creditoribus etiam expreſſam anteriorem habentibus præfertur *l. ſata notum 4. C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrahat.*

Vbi fiſcus ratione tributorum doti mulieris & univerſis creditoribus præfertur *l. 1. C. ſi propter. public. penſitat. vendit. fuer. celebrata.* ubi dicitur, quod cauſa tributorum

præ omnibus creditoribus iura hypothecæ vel pignoris prætendentibus præferatur Cyn. *d. l. 5. C. ſi propter publ. penſit.* Iacob. Butr. *in l. ſi quis C. de reſcind. vendit.* Pract. Papienſ. *in formul. libell. in act. hypoth. §. ſub ead. obligatione nu.* 16. Ioan. Koppen *deciſ.* 28. *n.* 13. Petr. Nicol. Moz. *de nat. pign. n.* 57. Berlich. *concl.* 44. *n.* 46. quia bona ſubditorum pro tributis etiam futuris, fiſco ſunt obligata, ita ut ſi fortè in poſterum contigerit, aliquem in ſolvendo tributa & penſiones publicas ceſſare, qui eius bona nexu pignoris tacitè fiſco ſint obſtricta *l.* 1. *C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah. l.* 46 *§.* 3. *ff. de iur. fiſc.*

Modò id tributum, collecta vel onus fuerit impoſitum antequam creditori bona ſunt obligata: Nam ſi quis alicui ſua bona expreſſe obligavit, poſtea verò collecta vel aliud onus publicum eſt impoſitum, fiſcus ratione huius oneris & collectæ poſtea impoſitæ, creditori hypothecam habenti, antequam collecta imponeretur, non præfertur *l. ult. §. ult. ff. qui potior. in pign.* Berlich. *d. concl.* 44. *n.* 47. *verſ. ſed quid.* quia, ut obligatio pignoris ad tempus contractus retrotrahi poſſit, requiritur neceſſariò cauſa aliqua præcedens, cuius intuitu obligatio pignoris ſubſiſtere & retrotrahi poſſit *l. qui balneum* 9. *l. potior.* 11. *in pr. ff. qui potior. in pign.* hic autem nulla cauſa ſubeſt, cum tributa nondum ſint impoſita: & quod jã dictum eſt de collectis & tributis, idem obtinet in decimis, cenſibus & aliis penſionibus, qui vel ex bonis tributariis, vectigalibus, emphyteuticis, ſuperficiariis, cenſitis & ſimilibus debentur *l.* 1. *C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. vectigali* 31. *ff. de pignor. l. etiam ſuperficies* 15. *ff. qui potior. in pign.* Michael Beuther *de iur. prælat. p.* 1. *c. n. & c.* 13. Ioan. Koppen. *deciſ.* 28. *n.* 20. quod privilegium prælationis ratione tributorum & aliarum penſionum competit, non tantum principibus ſupremis, qui iura fiſci habent, ſed & aliis principibus & magnatibus, puta Comitibus, Baronibus, Nobilibus & omnibus aliis, quibus tributa, cenſus, decimæ & aliæ penſiones ex aliquius bonis debentur hoc ius indulgetur Ioan. Mich. Beuth. *de iure prælat. p.* 1. *c.* 12. Ioan. Koppen. *deciſ.* 28 *n.* 21. Bart. *l. in quibusdam* 2. *ff. de iur. fiſc. n.* 2. *v. quædam ſunt civitates, quæ illas recognoſcant.* Berlich. *d. concl.* 44. *n.* 66.

Sed quidnam in dubio faciendum, quando non poteſt pro certo conſtare privatus an verò fiſcus ſit prior, uter alteri præferendus erit?

Et quod privatus præferatur, fiſco probat textus *l. non puto ff. de iure fiſ.* ubi Modeſtinus ſcribit; non delinquere eum qui in dubiis quæſtionibus contra fiſcum facile reſponderit. Vnde colligitur in dubio non pro fiſco contra privatum, ſed pro privato contra fiſcum eſſe pronunciandum. Quapropter, iuxta iſtam regulam, dicendum erit, quando non conſtat, utrum fiſcus an verò privatus anteriorem habeat hypothecam contra fiſcum pro privato reſpondendũ & fiſco privatus anteferendus erit. Etſi autem Neguz. *de pign. p.* 2. *m.* 4 *n.* 18 *n.* 118. ſecutus Iaſonẽ *in d. l. non puto* ſtatuat fiſcum in cauſa onerosa præferendum eſſe privato, in lucrativo verò contra privatum præferendum eſſe fiſco: Et ideò quando fiſcus prætendit cauſam lucrativam, ut quis contra indignum, vel petit pœnam ex cauſa delicti, tunc privatus præfertur fiſco: ſed quando fiſcus prætendit cauſam iuris proprii vel agit ex aliquo contractu tunc favendum erit potius fiſco quam privato.

Veruntamen obſtat huic dictioni d. l. nõ puto. quæ generalis eſt & indiſtinctè loquitur de quæſtionibus dubiis, nec ſe ad cauſam lucrativam ullo verbulo reſtringit. Nec movet quod cauſa dotis & cauſa fiſci pari nitantur favore: In dubio autem cauſa dotis ſit potior, cauſâ privatâ: Et ideò etiam fiſci cauſâ præponderare debeat cauſæ privatæ. Nam iſta comparatio fiſci & dotis, quoad ius & privilegium prælationis nullo iuris textu fundatur. Quinimò quod comparatio fiſci & dotis, quoad ius prælationis, non procedat, ex inde luculenter patet, quod dos procedat omnibus aliis creditoribus expreſſam etiam hypothecam habentibus, quod ſane privilegium fiſco, nemo arrogare poteſt, propter expreſſum textum *l.* 8. *ff. qui potior. in pign.* Deinde quod maximè in dubio caſu, de quo nunc loquimur potior ſit cauſa privati quam fiſci clarã & expreſſam habemus deciſionem in d. l. non puto & ideò huiuſmodi illationibus plane non eſt opus. Poſtremò in cauſa prælationis nullã habere fiſcum præ privato prærogativam evincit textus *in l. ſi pignus* 8. *ff. qui pot. in pign.* Minus obſtat hæc ratio, quod fiſcus in bonis quæſitis poſt ſuam obligationem præfertur privato, habenti anteriorem hypothecam *l. ſi is qui ff. de iur. fiſc.* Et ideò, cum in illis præfertur privato in quibus privatus eſt, potior fiſco, præferri ſimiliter etiam debeat, quando ſumus in dubio Hunn. *reſol. tractat. vol.* 5. *diſp.* 14 *theſ.* 7 *q.* 40.

Supradicta regula, quod is, qui eſt prior tempore, potior ſit iure, aliquot habet exceptiones.

Prima exceptio eſt, in credito, quod ad refectionẽ vel conſervationẽ rei eſt datum *l. interdũ & l. ſeq. ff. qui pot. in pign. l. Luc. Tit.* 7. *ff. de exerc. act. l.* 26 *l.* 34. *ff. de reb. aut. iud. poſſid.* Mynſ. 1. O. 60. Gail. 2 O. 12. *n.* 4 Schrad. *de tract. tit. de oblig. §. cred. n.* 65 *v. quarto fallit* Tria tamen copulativè concurrere debent adhoc ut beneficium d. l. interdum locum habeat, primò ut nominatim ad refectionem vel conſervationem rei mutuò fuerit data, aliâs ſi ſimpliciter fuerit mutuò data, etiam ſi debitor ad refectionem vel conſervationem impendiſſet, creditor hoc privilegium prælationis non habet *l. prætor ait.* 5. *§. plane ff. de tribut. act.* Mynſ. *d.* O. 60. Gail. *d.* O. 12. *n.* 4. Deinde, quod ea etiam pecunia res ſit refecta vel conſervata & ea pecunia non ſit in alium uſum converſa *l. interdũ cum l. ſeq. ff. qui potior.* Mynſ. *d.* O. 60. Gail. *d.* O. 12. *n.* 4. Ioan. Michael. Beuther. *de iure prælationis. p.* 1. *c.* 10. *in medio*, Neguz. *de pignor. p.* 5. *m.* 1. *n.* 15 *v. 2do reſtringitur* Iaſ. *l. credit.* 25 *n.* 2. *ff. de reb. cred.* Berlich. *concl.* 46 *n.* 42. *p.* 1. Diſſentit Cuiac. *ad d. l.* Lucius Titius 7 *ff. de exercit. act.* l. 8 *ad African.*

Non tamen requiritur, ut creditor probet eã ipſam pecuniam eſſe impenſam ad refectionem vel ad conſervationem, ſed ſufficit, ſi creditor probet, quod tempore contractus res indiguerit refectione & poſtea ſit refecta *l. Luc. Tit.* 7. *poſt pr. ff. de exerc. act.* ubi Cuiac. lib. 8 *ad Afric.* Io. Kopp. *deciſ.* 28. *num.* 35. Practica Papienſ. *in form. libell. act.*

act. [illegible] *b § ſub eadem obligatione § 10 v. ſufficit tamen probare.*

Si [illegible] mutuò dedit creditor maiorem ſummam [illegible], quam refectio vel conſervatio exegit, [illegible] quidem creditor, ſed in ea tantum [illegible] quam re[illegible] neceſſe fuit impendi in refectionem vel conſervationem rei habet prælationem [illegible] *l.* Lucius Titius 7. *ff. de exercit. act.* ubi Cuiac. *lib.* [illegible] *ad Afric. poſt pr.* Neguz *de pign. p. 5 m. 2. nu.* 15 [illegible] *in l. creditor n. 3. ff. ſi cert. petat. & ibid.* Zaſ. *n.* 7. [illegible] verum eſt, ſi creditor ſciens maiorem [illegible] am, quam opus eſt, ad refectionem rei c[illegible] lerit *l.* Lucius Titius 7. Secus ſi debitor de[illegible] creditorem & perſuaſerit, opus ſibi eſſe [illegible] refectionem rei, cum ſufficerent 80, [illegible] creditori hoc privilegium præ[illegible] integra centum conceditur *l. 1. §. ſed & ſi in precarium 10. ff. de exercit. action.* Cuiac. *ad d. l.* Lucius *lib 3 ad Afric. ante med. v. quod ab Africano ſcriptum opinor de creditore ſciente.*

Tertiò requiritur, ut res refecta extet; ſi res refecta amplius non extat, ſed corruit, hoc beneficium prælationis creditori denegatur *l. 5. l. ſeq. ff qui potior in pign. gl. l. 1. ff. de ceſſ. bon.* Io. Mich. [illegible] her. *de iure prælat. p* 1 *c.* 20. Gail. 2. O. 22. *nu.* 4. Zaſ. & Iaſ. *d. l. creditor ff. ſi cert. petat.* Berlich *d. con.* 40. *n* 48. Diſſentit Gothofred *ad l. interdum 5. ff. qui potior. in pign v. impenſum*

Secunda exceptio eſt, ſi quis pecuniam ad domum, agrum, vineam vel aliam quamlibet rem emendam crediderit, & ſibi in illa re, ex ſua pecunia empta hypothecam conſtituerit *l. licet C qui potior. in pign l.* [illegible] *Auth qui-d obtinet C de pignor.* Sichard. *ad d. l licet n* 8 Bartol. *in l. interdum ff qui potior. in pign.* Bald. *in l. quamvis* 17 *C. de pig.* Connan. *lib* 4. *c.* 17 *n* 12. Covar 3. *reſol c* 7. *n.* 2. Benevent Strach. *de decoctorib. p. ult. n* 10 Gail. 2. O. 12. *n.* 1. Cuiac. ad Novel. 136. Moz. *de natur pign. n* 55. [illegible] guz. *de pign p.* 5. *m* 2 *n.* 17. Berlich. *d. concl.* 4[illegible] 50. Dixi, ſi quis ſibi in illa re ex pecunia ſua [illegible] pta hypothecam conſtituerit, niſi enim mutuans ad emptionem domus, agri, vineæ vel a[illegible] rei ſpecialiter vel generali et ſibi in re ex ſuâ pecunia empta hypothecam conſtituerit, in re ſuâ pecunia empta ius prælationis non habet [illegible] *text & authoritates Dd modo adduct.*

Diſſentiunt gl. *in Auth. quo iure C. qui potior. in pign.* Iaſ. *in l creditor ff. ſi cert. pet. n.* 5. Bald. *ſibi contrarius in d. Auth. quo iure.*

Sanè ſi quis pecuniam ad domum, agrum, vineam, vel aliam rem emendam crediderit & ſibi in illa re ex ſuâ pecuniâ empta hypothecam cõſtituerit, licet aliis anteriorem hypothecam habentibus in ea re præferatur, non tamen præfertur mulieri habenti pro dote priorem hypothecam Novel *de æqualitate dotis* 97. *c. hn conſequent.* Covar. 3. *reſol c*, 7. Moz *de natur pign. n.* 45.

Tertia exceptio eſt, ſi quis alicui rem vendit & tradit, ſed fidem de precio non habet, quia tunc rei venditæ & traditæ dominium non tranſi[illegible] in emptorem §. *vendite Inſtit de rer diviſ. l* [illegible] *le C. de rei vindic. l. quod vendidi ff de contra empt.* [illegible] itò venditor eam vindicare poterit & [illegible] conſequens omnibus aliis creditoribus præ[illegible] debet *l. ventri § in bonis ff. de privil. credit.* Gail. 2 [illegible]. Moll. 3 *ſemeſtr c*, 28 *n.* 2.

Si venditor rem venditam non ſolum ſimpliciter tradidit ſed inſuper fidem de precio habuerit, ius prælationis non habet, niſi venditor rẽ venditam ſpecialiter ſibi pro precio obligatam retinuerit, tunc enim ſi retinuerit obligatam rectè omnibus creditoribus anterioribus, quibus debitor omnia ſua bona tam præſentia, quam futura obligavit, præfertur *l. procuratoris §. plane ff. de tribut. act l. 1 § ult. ff. de reb eorum ſub tutel. l. quidam fundum ff de in rem verſo* Gail. 2. O. 15. *n.* 1. & 7. Cuiac. *ad l balneum ff. qui potior in pign. lib. 3 ad Afric.* Pinel. *l. 1 C. de bon matern. p.* 2. *n.* 35. Berlich. *concl.* 46. *num* 53 *p.* 1.

Hoc autem pactum pignoris pro reſiduo precio venditor ante traditionem vel in ipſo actu traditionis adiicere debet, aliàs, ſi poſt traditionem etiam incontinenti adiecerit, nihil operatur *l. 1 § ult. & l ſeq ff. de reb. eor qui ſub tutel.* Neguz. *de pign p.* 4. *pr n.* 35. Berlich. *d concl.* 46, *n* 54.

Diſſentiunt Ruin. *con* 214. *num.* 1. *vol.* Benevent. Stracha *de decoctor p ult, n* 6.

Sanè ſi emptor tempore venditionis non erat ſolvendo & iam antea ceſſionem vel fugam nequiter præcogitaverat, etiamſi fides ſit habita de precio, tamen dominium rerum venditarum & traditarum non transfertur in emptorem doloſum, eò quod dolus cauſam habendæ fidei dedit, & ſic fides tali caſu habetur pro non habita & res non tradita, ſed res fraudulenter ablata cenſetur *l. ſi quaſi ff. de pignor act.* quapropter in concurſu creditorum venditor omnibus meritò eſt præferendus & rem ut ſuam vindicare poteſt, non obſtante traditione Mudæus *in l. quod vendidi n.* 9 *ff de contrah empt.* Gail. 2. O. 15 *n* 10. & 11. ubi dicit ita in quadam cauſa eſſe iudicatum Dan. el. Moller. 4. *ſemeſtr. c.* 20. *n* 6 Berlich. *concl.* 44. *n* 57.

Quarta exceptio eſt, ſi prior creditor ſub uſuris, poſterior verò gratis pecuniam credidit *l. ſi hominem* 7 *§. quoties* 2 *ff. de poſit. l. ſi ventri* 24. *§ in bonis ff. de reb. author iudic. poſſ.* Bart. *d l. ſi hominem §. quoties* & Berlich. *d concl.* 46. *num* 63. ubi allegat Baldum, Ripam, Bembetum, Stracham & Simon Pitur.

Quinta exceptio eſt, ſi prior creditor conſenſerit, ut res ſibi obligata etiam alteri pignori detur *l. creditor* 12. *§. ſi tecum ff. qui potior. in pign. l.* Titius Sempronio *§ ult l.* Paulus *reſpondit ff. quib. mod pign. vel hypoth ſolv.* Moz. *de natur pign. nu,* 52. tunc enim is, cui conſenſit prior priori præfertur.

Sed quæritur, ſi plures ſint creditores, puta primus, ſecundus, tertius & quartus, & primus conſentiat, ut res ſibi obligata etiam tertio obligetur, an per hunc conſenſum, primus creditor ius pignoris in totum remiſiſſe cenſeatur, ita ut is non ſolum tertio creditori, cui conſentit, ſed etiam ſecundo creditori intermedio & quarto poſteriori poſtponatur, an verò ius prælationis remiſiſſe cenſeatur, ita ut tantum tertiò cui conſenſit poſtponatur, ſecundò verò creditori intermedio præferatur.

Et reſpondetur ; Aut evidenter apparet, quid inter primum creditorem conſentientem & debitorem eſt actum & id erit cuſtodiendum *l. creditor. § ſi tecum ff. qui potior. in pign.* Aut non apparet, quid inter eos actum fuerit & tunc in dubio illud actum videtur, non quidem ut ab hypotheca in totum diſcedatur, ſed ut inter eos ordo ſervetur & tertius creditor primo potior ſit, ita tamen ut ſecundi creditoris intermedii cauſa, cui eadem res, ſed non cum conſenſu primi creditoris eſt obligata per hanc remiſſionem & renunciationem melior efficiatur & ſic prim⁹ creditor ambobus, reſpectu tamen illius ſummæ tantum, quam voluntate ipſius tertius creditor ſub pignore credidit, non autem reliquis in ordine ſequentibus creditoribus postponatur, in eo autem quod plus credidit quam terti⁹, in cuius gratiam conſenſit, pignoris & prioritatis ius contra quoscunque creditores etiam cõtra tertium cui conſenſit ipſi ſalvum permanet.

Sexta exceptio eſt, ſi poſterior creditor publicum ſui pignoris habeat inſtrumentum, prior autem privatam tantum ſcripturam. Nam etſi privata ſcriptura tempore ſit prior, tamen creditor poſterior habens hypothecam publicam, h. e. in iudicio coram iudice datam vel coram Notario & teſtibus factam, de qua ex actis vel inſtrumento publico conſtat, privato hypothecario præfertur *l. ſcripturas C. qui potior. in pign.* ne fraus committi poſſit Gabriel. 1. *di prob. concl.* 10. Gail. 2. O. 25. *n.* 9. Niſi prior hypoth. eiusque tempus teſtibus etiam probari poſſit, quia teſtes non minorem faciunt fidem quam inſtrumentum publicum *l. in exercendis C. de fide inſtrument.* Gail. *d.* O. 25. *n* 10. Vel niſi, is qui inſtrumento publico utitur, fateatur privatam ſcripturam confectam eſſe eo tempore, quod in ea continetur.

Septima exceptio eſt, ſi priori creditori quædam bona ſpecialiter, quædam generaliter ſint obligata, tunc enim, niſi prius conſtet ex ſpecialiter obligatis ſibi ſatisfieri non poſſe prior creditor non poteſt impedire poſteriores creditores in rebus generaliter obligatis *l.* 2 C. *de pignor.* ubi aliquot notanda ſunt.

Primum eſt, quod in dubio ſpecialis hypotheca præſumatur ſufficiens, ita ut generali opus non ſit, donec prior creditor probat quod ſpecialis ſit inſufficiens gl. & Salic. *d. l.* 2. Iaſ. *in l. creditor l.* 2 *ff. ſi cert. pet.* Paris. *con.* 50. *n* 28 *lib* 1. Rol. *con.* 36 *lib.* 4. Covar 3 *reſol. c.* 18. *n* 1.

Secundum eſt, quod non attendatur penes quem ſit poſſeſſio. ſed ſemper d. l. 2. ſit locus, ſive poſſideat debitor, ſive creditor prior vel poſterior, ſive tertius extraneus gl. Bald. Bartol. Salic. & Dd. *d. l.* 2. quia videri debet, ne ſecundo creditori, ſi poſſibile eſt præiudicetur unde non habetur reſpectus ad actum poſſeſſionis.

Tertium eſt, quod d. l. 2. procedat, ſive ſecundus habeat generalem tantum, ſive generalem & ſpecialem, ſive ſpecialem tantum in aliqua re ex generaliter obligatis primo creditori in ſua generali hypotheca Bart. *d. l.* 2. Paris. *con.* 50. *num* 34. *lib.* 1. Neguz. *de pign. p* 8 *in* 1. *n.* 20. Covar. 3. *reſol. c.* 18. *v. tertia ead.* Vincent. Caroc. *de excuſ. bonor. q.* 65. *p.* 2.

Diſſentiunt Baldus & Salicet. *in d. l.* 2. eam reſtringentes, quando primus habet generalem & ſpecialem & ſecundus ſpecialem tantum, in aliquibus generaliter primo obligatis.

Quartum eſt, d. l. 2. locum habere ſive prim⁹ creditor habeat primo loco ſpecialem & poſt generalem, ſive contra, talis enim ordo ſcripturæ non attenditur ad tollendam diſpoſitionem d. l. 2. ita Fulgos & Salic. *in d. l.* 2. Paris. *d. con.* 50. *n* 38. Vincent. Caroc. *d. l. n.* 7.

Quintum eſt, quod diſpoſitio d. l. 2. non obtineat locum ſi inſtrumento adiecta ſit clauſula, quod ſpecialitas non deroget generalitati, nec contra quia in iſto caſu non poterit cogi prior creditor agere prius ex ſpeciali, ſed erit in ipſius arbitrio agere ad res generaliter vel ſpecialiter obligatas Paris *con.* 103 *n* 3. *lib* 1. Vincent. Caroc. *d. loc. n* 20. Myns. 6 O 94. Covar. *d. loc. v. ult.* Cacher. *deciſ.* 159.

Sextum eſt, quod diſpoſitio l. 2 C. de pignor procedat etiam in dote: Unde ſi mulier [illegible] dotis repetitione habet ſpecialem & generalem hypothecam, ſi poteſt ei ſatisfieri ex ſpecialiter obligatis non poteſt petere ea quę tantum generaliter ſunt obligata in præiudicium poſteriorum creditorum Covar *d. loco v octavo.* Roman *con* 187. Cravett. *con.* 67. *n.* 16 Vincent. Caroc. *d. num.* 18.

Septimum eſt, ſi ambo creditores habent generalem hypothecam ſed hypotheca prioris eſt generalior & plures & plura bona contineat quam ſecunda, quia forte eo tempore defecerunt, tunc ſecundus creditor res in ipſius hypotheca non comprehenſas more eiuſdem ſpecialis hypothecæ, ſed liberum erit priori creditori eligere quam velit rem Corn. *con.* 147. Negoz. *p* 5 *m.* 2 *n.* 51.

Octavum eſt, quod d. l. 2. procedat & locum habeat in concurſu duorum creditorum, an autem locum habeat quando agitur contra tertium non creditorem ſed dominium prætendentem vel ſimile quid diverſæ ſunt opiniones? Quod tunc non procedat hæc l. 2 & primus creditor non poſſit cogi, ut prius excutiat ſpecialem hypothecam volunt Socin. *conſ.* 198. *in fin vol* 1. *con.* 75 *vol* 4 Negoz. *de pign p* 5 *memb.* 2. *n* 51. Paris. *con.* 50. *n* 30 *vol.* 1. Covar. *lib* 3 *reſol. c.* 18 *v advertendũ eſt.* Contra, quod ea l. 2. etiam in iſto caſu obtineat, tenet gl. ult. in d. l. 2. & ibid. Bart. Bald. & Salic. Vincent. Caroc. *d. loc. n* 10. argumentantes ea iteuditate rationis.

Nonum eſt, quod creditor habens generalẽ hypothecam poteſt vendere, quam vult ex reb⁹ pignoratis ad ſui libitum iuxta l creditoris *ff. de diſtr. pign*

Exceptio octava eſt, in dote: Mulierem reſpectu doris præfertur omnibus anterioribus creditoribus habentibus tacitam hypothecam *l aſſiduis C. qui potior. in pign hab.* & de eo nullum eſt dubium.

Verum an non tantum adverſus creditores tacitam hypothecam, ſed & expreſſam anteriorem habentes hoc privilegio prælationis uti poſſit, intricata & in utramque partem vehementer agitata eſt quæſtio?

Martinus dicit, quod mulier ratione dotis omnibus creditoribus etiam expreſſam hypothecam habentibus præfetatur *arg. l. ſatis*

ſatis notum eſt 4. C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. l. ubi adhuc 29. in pr. C. de iure dot. l. in reb. dotalib. 30. C. eod. Novel. de aqualitate dotis 97. c. hu conſequens eſt. 1. §. volumus igitur ſecundum hoc. & Auth. quo iure. C. qui potior. in pign. Novel. de privil. dot. 109. c. quaeritur l. aſſiduis. 12. C. qui potiores in pign. & hanc ſententiam tuentur Mynſ. *in §. fuerat. num 12. & 13 & lib. 2. O 61. & lib 4. ob. 13.* ubi dicit, ita in Cameraeſſe obſervatum Modæ. *c. quib. mod pign. num. 97.* Vandeian, *de privil. cred. c 4.* Mercat. 3. *nu 14* Cuiac. *in parat C. de privil dot & ad l. aſſiduis & ad Novell. 97.* Borcholt *d. §. fuerat. & § adhuc num. inſt de act.* Robert 3, *animad. 14. & not. ad not. ad notat.* Merc 24. Vacon, l Vacon. 6. *declarat. c. 29. num 7. 20.* Guibert. Coſtan. *tr. de iure dot. c. num. 6* Vaud. 1. q. 21 F chin. 3. *controverſ iur. 99.* Vlyl. *d. §. fuerat. num. 55. & ſeq.* Ioan Garnas *de expenſ. & meliorat. c. 8. numer. 25.* Ioan. Michael Beuth. *tr. de iur. pralat. p. 1. c. 35. & p. c. 37 per tot.* ubi ita in Camera Imperiali iudicatum teſtatur Ioach. Beuſt. *ad l. admonendi. 31. num. 908. ff de iureiur.* Soc. Iun. *l. 1. ff. ſol. matrim. num. 115.* Bald. Novel. *de dot. p 10. nu. 1.* Berlich. *concl. 5 num. 10.* quod eadem ſit ratio utrobique & quod nullus ſit reatus inter expreſſam & tacitam diſtinguat.

Contra, quod mulier dotis nomine non præferatur creditoribus expreſſam anteriorem habentibus volunt Bulgarus, Gloſſ. Bart. Bald. *in l. aſſiduis. C. qui potiores in pign.* Iaſ. *in §. fuerat. 29. n. inſt. de act.* Zaſ. *numer. 21.* Gomez. *numero 27.* Schneidvv. *num 5.* VVeſembec. *parat. qui potior. in pign. num. 3 & con. 50. num. 24.* Schurff. *con 22. cent. 1.* Goeden. *con. 100. num* Caſtrenſ. *con 37 num. 21.* Parif *con. 101. num. 5. & 6. vol. 3.* Colet. *de proceſſ execut. p. 1. c. 2. num. 159* Covar. *1. variar reſol. c. 7.* Ecker. *in loc. à fisco ad dot. numer. 2.* Cotas. *in l. qui liberos, num 11 de rit nupt.* Gayl 2. O. 15. *num. 10.* ubi ab hac opinione nunquam in Camera ſuo tempore receſſum dicit. Bernhard. Græven. *2. pr. concl 25. numer. 1.* ubi etiam ita in Camera pronunciatum eſt. Anton. Faber *in ſu. Cod. tit. ne uxor pro marito. defin. nu. numer. 3.* ... ſere præiudicia Sabaudiæ ſenatus & *tit. de iur. dot. d fin. 28.* Donel *ad l. aſſiduis 22. C qui potiores in pign. hab. num. 4 6. 7. & 8* Neguz. *de pign. p. 2 m 4, num. 98. & p 5. m. 2 num. 13.* Moz. *de natur pign. num 59.* Ripa *ad l. quaeſitum eſt. 17. ff. de privil cred, numer. 17. gloſ c literu. verb. favor. de pign* Innocent. *ad num. 12.* Barbat. *num. 9.* Imul. *numer. 13.* Practic. Papienl *in form. libelli. quo agit uxor ad dotem §. rerum vobi nu 9.* Ioach Scheplz. *ad conſuet Marchia p 3. tit. 2 § 24. quaeſt. 1. num. 3.* Ioan. Koppen. *dec. 28. nu. 29.* Andr. Rauchbart. *p. q. 30. num. 1.* & hæc poſterior ſententia conſtitutionibus Saxoniæ Electoralibus eſt recepta *Conſt. Elect. p. 1. art. 28* **vor allen andern glaubigern / ſo nit Eltere außtrückliche verpfändung haben.**

Primò quia l. aſſiduis. *C. qui potior. in pign.* præfert mulierem iis tantum, qui ex privilegio anteriores habent hypothecas, atqui ex privilegio legis habere dicuntur hypothecas, qui habent tacitas.

Deinde privilegia Principum conſtitutionibus tributa ad alienam initiam porrigi non oportet *l. cum avus. C. de emancip. liber.* & mulier paciſcendo aliorum conditionem deteriorem facere non poteſt *l. ſi filius. C. de pact. l. transactione inter alios C. de tranſact.* Et hoc non ſolum obtinere volunt, quando mulier tacitam habet hypothecam poſteriorem, ſed & quando mulier pro dote habet expreſſam hypothecam poſteriorē, quod hypotheca expreſſa pro dote competens nequaquam præferatur expreſſæ hypothecæ priori, quod hypotheca dotali prælationem habeat reſpectu prioris hypothecæ tacitæ non expreſſæ, tradunt Covar. *1. reſol. 7. num. 2.* Schneidvv *in § fuerat. num. 59. Inſt. de Action.* ubi hanc magis communem & de iure veriorem dicit & *ibid.* VVeſemb *in addit. ſub lit. B* Neguz. *de pign. p. 2, m 4 num 100 & ſeqq.* Bald Novell. *ſibi contrarius tr. de dote p. 10. num 2.* Berlich. *concl. 45 num 22 p 1*

Diſſentiunt Angelus Peruſinus *in Novell de aqualitate dotis 7. c. hu conſequens. 3.* Bald. Novel. *d. p. 10. num. 36.* volentes poſteriorem expreſſam hypothecam pro dote competentem præferendam eſſe non ſolum tacitæ priori, ſed etiam expreſſæ quod tamen intelligunt in bonis quæſitis ante expreſſam hypothecam mulieri conſtitutā, In bonis quæſitis per maritum poſt expreſſam generalem obligationem mulieri factam, mulier habens expreſſam hypothecam poſteriorē, præfertur aliis creditoribus habentibus expreſſam anteriorem ad ſimilitudinem fiſci, nam fiſcus præfertur in bonis quæſitis poſt expreſſam hypothecam a fiſco conſtitutam prioribus creditoribus habentibus anteriorem hypothecam *l. in quib. ff. de iur. fiſc.* Et multò magis mulier præferri debet cum ea ſit magis privilegiata.

Verum, quod dictum eſt, uxorem ratione ſuæ dotis præferri omnibus creditoribus, procedit tantum in dote numeratâ; Secus eſt in dote cauta & confeſſata tantum: Nam ad hoc, ut mulier in concurſu creditorum prærogativam temporis & dotis privilegium habeat, neceſſe eſt probare realem numerationem dotis, quod nimirum maritus re ipſa dotem acceperit, nec ſufficiat ſola confeſſio & cautio mariti de ſolutione dotis, quia ſolis confeſſio ipſi marito & eius hæredibus præiudicat, ſed non tertio *l. 2. l. in contractibus §. cd quoniam. C. de non numer. pec.* Non probat talis confeſſio in præiudicium creditorum anteriorum *l. ſi quis poſthac. ff. de bon. preſcript.* Gayl. 2. O. 81. Etiamſi maritus in inſtrumento dotis confeſſatæ exceptioni dotis non numeratæ, renunciavit, dicendo confiteor me dotem recepiſſe & ne hoc vocetur in dubium, expreſſè renuncio exceptioni dotis non numeratæ: Licet enim hæc renunciatio noceat ipſi marito & eius hæredibus Schneidvv. *in §. fuerat. numer 66. Inſt. de Act.* Covar. *1. reſol. 7. num. 5.* Bald. Novell. *de dot. p. 10. numer. 5. & 12.* Menoch. *3. praſumpt. 12. num. 17.* Non tamen poteſt nocere creditoribus mariti & pactum renunciationis non extenditur ad tertium *l. ſi unus §. ante omnia ff. de pact.* Covar. Schneidvv. Bald. Novel. & Menoch. *d. locis* Boer *dec. 330.* Andr. Rauchbart. *p. 2 qu. ult. num. 10.* Colet. *de proceſſ execut. p. 3. c. 1. num. 113.* Soc Sen. *in l. 1 ff. ſol. matrim. num. 89.* Bald. *in l. un. C. de privil. dot. num 4*

Diſſentiunt Bartol *in l. aſſiduis 22. C qui potior. in pign. num. 21.* Caſtrens. *con. 383 numero 1 lib. 2.* Ioan. Campeg. *de dot. p. 1. quaeſt. 53. numer. 4.* Ioan. Michael Beuth. *de iure pralation. p. 1. numero 35.*

Pract. Papiens. *in form. libell. quo uxor agit ad dotem. §. omninò renuncians. num. 1.*

Et hoc procedit, ut mulier in dote confeſſata ius prælationis non habeat, etiamſi confeſſio iuramento fuerit confirmata Schneidvv. Covar. Bald. Novel. *dd. loc* Coler. *de proceſſ. executiv p 3. c 1 num. 115* Berlich. *concl. 46. num. 46 p. 1.* Viv. *lib. 2. confeſſis de dote num. 2.* Soarez. *theſaur. recept. ſent lit.* D. *num.* 332. *&* 336. Andr. Gail. 1. O. 40. *num.* 6.

Diſſentiunt Ioan. Cæphal. *con.* 131. *num.* 5. *volum* 1. Gail. 2. O. 81. *num.* 9. Menoch. 3 *præſ.* 12. *num* 27 *& num.* 42.

Et mulier in dote confeſſata reliquis creditoribus non præfertur, etiamſi confeſſio fuerit facta in inſtrumento guarentigiato Bald. Novell. Menoch. *dd. loc.* Soc. Sen. *d. l. 1. numer.* 93. *ff. ſol. matr.* Bald. *in l. contractibus* 14. C. *de non numer. pec.* Berlich. *d. loc.*

Diſſentiunt Bald. *in l. un. num.* C *de privil. dot.* Vincent. Caroc. *de excuſſ. bonor. p 1. q. 10. princip.* 11. 30.

Præterea ius prælationis in dote confeſſata non habet, etiamſi non ab uxore, neq; à ſocero, ſed ab extraneo maritus dotem ſe recepiſſe confeſſus ſit Novell. *de tempor. non ſolut. pecun nu.* 100 *c. ſi ergò annu verſ ſi autem neq,* Iacob. Menoch. Bald. Novel. Covar. *dd. loc.* Ioſeph. L[illegible] *de iſ.* 66. *num.* 22. *p* 2. Andr. Rauchbar[illegible] 2 *q. ultim. num.* 12. Berlich. *d. concl* 46. *num.* 47.

Diſſentiunt Salicet. *in Auth ſed iam nec iſ.* C. *de donat. ante nupt.* Schneidvv. *d. § fuerat. num* 67 *Inſt. de act.* & *ibid.* Iaſ *num* 89 Vin. Car. *de excuſſ. bon. p* 1 *quæſt* 10 *num* 4 Bald *in l. un.* C. *de privil. dot. num.* 4. Hippolyt. de Marſil. *ſing.* 344 Decius. *con.* 556. *num* 9.

Imò mulier in dote confeſſata, ne quidem chirographariis & perſonalem actionem habentibus præfertur *l. ſi cui* C. *de non num. pec. l ſi ſi[illegible]* 22 C *qui potior.* Rauchb. *p. 2. quæſt.* 30 *numer* 80 Soc. Sen. *l. 1. ff. ſol. matr. num.* 92 Bald. Novel. *p.* 15. *num* 10. *ſub fin.*

Diſſentiunt Menoch. *lib.* 3 *præſum.* 13 *num.* 18. Covar. 1. *reſol.* 7. *n.* 7. Caſtrens. *l.* 1. *ff. ſol. matr. num. ult.*

Prædicta tamen concluſio, quod mulier non præferatur cæteris creditoribus propter dotem confeſſatam aliquot in caſibus ceſſat.

Primus caſus eſt, ſi alii creditores ſua debita etiam ex ſola confeſſione tantùm mariti probant, nec realem numerationem docere poſſunt vel nudam tantum debitoris cautionem habent, quia cum hoc in caſu par ſit conditio dotis creditorum, meritò dos tanquam favorabilior prævalere debet Caroc *de excuſſ bon. p. 1. q* 10 Schneidvv. *d. §. fuerat. numer.* 67 *Inſtit. de action.* Andr. Rauchb. *p* 2. *q. ult. num.* 14. Myns. 1. O. 61 *num.* 4. Gail. 2. O. 81. *num.* 5. Menoch. 3 *præſ.* 13. *num* 12. Covar. 1. *reſol.* 7 *num.* 6. *verſ. ex præmiſſis colligo* Berlich. *concl* 45. *num.* 4.

Diſſentiunt Bald. Novel. *de dot. p* 10. *n* 5 *limitat. num.* 16. Alex. *con.* 90. *num* 5. *lib.* 3.

Secundus caſus eſt, ſi tempus opponendi dotis exceptionem non numeratæ ſit elapſum Novel. *de tempore non ſoluta pecun* 100. *c ſi ergò* 1. *& c. ſeq.* Vincent. Caroc. *de excuſſ. bon. p.* 1. *q.* 20. Menoch. 3. *præſ.* 13. *num.* 14. quod dubium non habet, quoad maritum & eius hæredes, quod nimirum hi poſt tempus exceptionem non numeratæ dotis opponendi elapſum hanc exceptionem mulieri vel eius hæredibus opponere non poſſint, an verò creditoribus eiuſmodi temporis lapſus noceat, dubitatur?

Lapſum temporis etiam creditoribus præiudicare ſtatuit Gail. 2. O. 21 *numer* 10. Coler. *de proceſſ. execut. p* 3. *c.* 1. *num* 119 *& num.* 121. Menoch. 3 *præſ.* 13. *num* 14. Afflict *dec.* 401. *num.* 16. Roll. à Vall *con* 20. *num* 14. *& conſ.* 74. *num.* 9. *lib.* 4. Bald. Novel. *de dot p.* 10. *num* 12 Bartol. *l. aſſiduis* 12. C. *qui potior. in pign. num* 11 & *ibid* Bald. *num.* 4. *deciſ.* 330. *num.* 3. Covar. 1. *reſol. c.* 7 *num.* 6 quod tamen ita moderadentur, ut creditores, ſi confeſſionem mariti de dote ignorarunt & ita ob ignorantiam tempus opponendi elabi paſſi fuerint, poſſint ex capite ignorantiæ in integrum reſtitui Alex *in l* 1. *ff. ſol. matrim. n* 35. Menoch. *d. præſ* 13. *num.* 16. *ſub fin.* Afflict. *deciſ.* 401. *nu.* 81. Auffrec. *deciſ. Tolos.* 217. *n.* 1.

Diſſentiunt Boer. *deciſ* 330 *num.* 3. Bald. Novell. *de dot. p.* 10. *num* 12.

Contra quod creditoribus temporis lapſus non noceat, ſed ſi poſſint, quandocunq; etiamſi tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis elapſum fuerit, mulieri hanc exceptionem obiicere *per d.* Novell. 400. *c. ſi ergò.* ubi tamen dicitur de marito & eius hæredibus, ſtatuunt Caroc *de excuſſ. bon. p.* 1. *q.* 10. *n.* 24. Schneidvvin. *ad §. fuerat. numer.* 66. *Inſt. de act.* & *ibid.* Iaſ. *num* 75 Angel. Aret. *num.* 15. VVeſemb. *con* 94. *p.* 1 *num* 3. Imol. *l* 126 *§. Chryſogonus. ff. de V. O. num.* 11. Roman. *in l* 1. *ff. ſol matr. num.* 22. Felin. *in c. licantis.* 14. *extr. de fide inſtrum. num.* 84. Menoch. 3 *præſ.* 15. *num.* 21 Rauchb *p.* 2. *q. ultim n.* 23. ubi ſæpe mulieribus etiamſi tempora exceptionis fuerint elapſa per ſententiam iniunctum fuiſſe, ut dotes revera & actualiter illatos eſſe legitimè probarent, teſtatur.

Tempus autem opponendi exceptionem nõ numeratæ dotis, computatur non à tempore illatæ dotis, nec contracti, ſed diſſoluti matrimonii; Ita ut ſi matrimonium non duravit per biennium, ſed intra biennium fuit diſſolutum, tunc marito & eius hæredibus datur integer annus ad opponendam hanc exceptionem; Si verò biennium eſt elapſum, tunc quandoq; matrimonium eſt diſſolutum modò non diutius decennio duraverit, ſed intra decennium diſſolutum fuer tres menſes ad opponendam hanc exceptionem à die diſſoluti matrimonii conceduntur: Sin verò coniuges per decennium cohabitaverint & intra hoc tempus exceptio non numeratæ dotis eſt oppoſita, tunc omnis querela denegatur & exception huic omninò non datur amplius locus.

Et hæc obtinent ſi maritus & eius hæredes ſit maiorennes; Sin verò ſint minorennes tunc marito ad opponendam hanc exceptionem indulgentur duodecim anni, eius verò hæredibus minoribus quinquennium. *text expr. in Novell de tempore non ſoluta pecunia* 100. *c. ſi ergò anno.* 1. *c. generaliter.* 2. *per tot* Cui. *in expoſ. ibid. & in tract. de præſcript c* 14 *verſ. quartum eſt ex Novell* 100. Rauchb. *p.* 2. *q. ultim num* 7. *& num ſeqq.* Coler. *de proceſſ executiv. p* 3 *c.* 1. *num.* 120. Bart. *de Nov. de temp. non ſol. pec.* 100. *impr.*

Ter-

Tertius caſus eſt, ſi creditores mulieri non opponant exceptionem non numeratæ dotis, ſed eam ſilentiò, prætereant Gail. 2. O. 81 *num.* 4 Menoch. *d præſ.* 13. *num.* 17. Socin. *in l.* 1. *num.* 91 *ff. ſolut. matrim.*

Quartus caſus eſt, ſi præter ſimplicem confeſsionem quædam indicia & coniecturæ de numeratione dotis exſtant *l. cum ſidem. C de non numera. pec* Bald. *in rubr. de privil. dot. in* 6 Felin. *c. ſi cautio. de fid. inſtrum.* Socin *con* 121 *lib.* 3. Dec. *con.* 536. *num.* 9. Gozad. *con.* 28 *num.* 7. Crav. *con.* 4. Covar. 1. *reſol.* 7. *num.* 6 Vincent. Caroc. *de excuſ. bon. p.* 1. *q.* 10. *num.* 27. Menoch. 3 *præſumpt.* 12. *num* 22. 23. 24. 25. & 26. & *præſ.* 13 *numer.* 19. veluti, ſi ad mariti confeſsionem accedit unius teſtis teſtimonium Covar. *d. loc. ver. ſic ex confeſsione in fin* Menoch. 3 *præſ.* 12. *num.* 26. vel ſi probetur quod pars illius dotis, quam confeſſus eſt maritus recepiſſe, verè fuerit numerata Covar. *d. verſ. ſic ex confeſsione.* Cravet. *con.* 40. *n.* 1. *in fin.* Socin. Sen. *con.* 82. *num.* 2 *lib.* 3. & Decin. *con.* 536. *num.* 10. vel ſi vir in teſtamento relinquit aliqua legata & dixit, ei ea legata relinquere ultra dotem ſuam Abb. *con.* 73. *num* 3 *lib.* 1. Menoch. *d. præſ.* 12. *num.* 24. His & ſimilibus indiciis ſatis comprobari veram dotis numerationem, & ideò tunc huic doti privilegia à iure veris dotibus conceſſa iure optimo competere magis communiter receptum eſſe teſtatur Covar. *d. loc.*

Sed quid iuris, ſi vir uxori tanquam dotatæ alimenta exhibuit?

Si maritus poſt dotis receptæ confeſsionem alimenta diu uxori exhibuit tradunt Bald. *in l. un. C de privil. dot. col.* 3. *verſ unde quæritur* Roland. *con.* 85 *num.* 43. *lib.* 1. Menoch. *con.* 7 *num* 10. *lib.* 1. ſufficiens hoc eſſe indicium, quod dos confeſſata re ipſa ſit numerata, nam non præſumitur maritus alimentare uxorem, ſi ab eo dotem non accepiſſet.

Verum contra, quod nullum ſit indicium numeratæ dotis tradunt Bald. Novel. *de dote p.* 10. *num.* 15. Socin. *in l.* 1. *num.* 80 & 94. *ff ſol. matr.* Ioan. Crott. *in l. ſi conſtante ff. ſol. matrim.* Gozadin. *con.* 38. *num.* 24. & 32 Covar. 1. *reſol.* 7. *numero verſ. ſic ex confeſsione recepta dotis.* Cravet. *de antiquit tempor. p.* 3. *num.* 72. Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 12. *num.* 23. ea ratione, quia præſumitur dediſſe amore coniugali potius quam ratione receptæ dotis.

Quintus caſus eſt, ſi maritus eſt confeſſus, ſe recepiſſe dotem in rebus immobilibus Bald. *in l.* 1. *num.* 6. *C. de privil. dot.* Covar. 1. *reſol.* 7. *in fin.* Menoch. 3. *præſ.* 12. *num.* 36. Vicent. Caroc. *de excuſſ. bon. q* 10 *pr. q.* 12. *num.* 39. Berlieb. *concl.* 45. *num.* 57. *p.* 2. quod in bonis immobilibus ceſſet ſuſpicio fraudis & ſimulationis.

Sextus caſus eſt, ſi antea dos in pactis dotalibus vel aliter ante eſt promiſſa, confeſsio autem dotis receptæ ex intervallo ſubſequitur *l. in contractibus* 14. *§. quoniã verſ. ideoq; ſancimus. C. de non num. pec.* Angel & Caſtr. *in l.* 1. *ff. ſol. matr.* Afflict. atteſtans ita iudicatum in ſacro regio conſilio, *dec.* 402. Bover. *in ſingul. ſuo confeſsio.* 1. Felin. *c. ſi cautio. de fide inſtrum.* & hanc dicit communem Ruin. *con.* 183. *volum.* 1. Lofred. *con.* 12. Anton. Gabriel. *de iur. dot. concl.* 4. *num.* 2. Covar. 1. *reſol.* 7. *verſ. cæterum egregia eſt.* Vincent. Caroc. *de excuſ. bon. p.* 1. *q.* 10. *num.* 30.

Diſſentiunt Andr. Rauchbarr. *p* 2. *q. ultim. num.* 23. Eman. Cotta. *in l. ſi ex cautione. C. de non num. pec. limit.* 14. *num.* 3. Mascard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 366. *num.* 1. Franciſc. Aret. *in l.* 2. *§. creditum. ff. de reb. cred. num.* 27. Socin. Sen. *l.* 1. *ff. ſol. matr. num.* 102.

Alii diſtinguunt, Aut tempore confeſsionis non apparet æs alienum, cuius intuitu maritus præſumeretur confeſsionem feciſſe & creditoribus ea confeſsio, quæ ex intervallo poſt promiſsionem eſt ſecuta creditoribus nocet Menoch. 3. *præſ.* 13. *num.* 24. Bald. Nov. *de iur. dot. p.* 10. *num.* 17. Boet. *deciſ* 330. *num.* 3.

Aut maritus tempore confeſsionis multis debitis fuit obrutus, & tunc in fraudem creditorũ confeſsionem feciſſe præſumitur & ideò creditoribus non nocet Menoch. & Bald. Nov. *dd. loc.*

Sunt etiam aliqui caſus, in quibus mulieri nomine dotis numeratæ ius prælationis non datur, veluti ſi maritus erat abſens vel mortuus & mulier aliquamdiu bona mariti adminiſtravit & potuit ſibi ſolvere dotem ſed non ſolvit tunc enim ſi maritus poſtea non ſiat ſolvendo vel aliàs eius bona pereunt, præiudicat ſibi in hypotheca mulier & amittat ius prælationis *l. debitor.* 3. *poſt. pr. ff. de negoc. geſt.* Vincent. Caroc. *de excuſ. bon. p.* 2. *q.* 66. *num.* 19. Roman. *con.* 287. *num.* 5. Cæſar. Maneni. *con.* 86. *num.* 11.

Idem iuris eſt, ſi mulier una cum marito communem negociationem aut cauponariam exercuerit, wann das Weib zu offnen Kramladen oder Marck ſitzt/der mit ihrem Mann würd: oder Gaſtſchafft hielte Ioan Michael. Beuth. *de iur. prælationis p* 2. *c.* 35. *verſ.* oder aber das Weib eine Gail. 2. O. 90 *num.* 5. Berlieb. *concl.* 45. *num.* 77. *p.* 1. nam & tunc mulier non habet ius prælationis.

Præterea ius prælationis mulieri non datur, quando mulieris culpâ, puta ob luxuriam, aut malam rei familiaris adminiſtrationem maritus ad inopiam perveniſſe probari poſsit Petr. Frider. Mindan. *de proceſſ in Camer. extrab. lib.* 2. *c.* 62 *num.* 4. Baptiſt. Aſinius *de execut.* §. 7. *c.* 38. *num.* 2 & alii quos refert & ſequitur Berlich. *concl.* 45. *num.* 78. *p.* 1.

Similiter ius prælationis non habet mulier nec dotem repetere poteſt, ſi ſciens prudensque viro prodigaliter ſumptuoſo vel antea obærato nubit Iaſon. *l. ſi conſtante. num.* 170. *ff. ſol. matr.* Gail. 2, O. 84. *num.* 1. Michael Beuth. *de iur. prælat. p.* 1. *c.* 35. Ioan. Andr. *in addit. ad Specul lib.* 4. *p.* 4 *tit. de dote. poteſt divert. reſtitu. §. formatis.* 2. *numero* 18. *ſub lit. b.* Bald. *d. l. ſi conſtante num.* 2. Petr. Heugnis. *p.* 3. *q.* 7. *num.* 59. Campeg. *de dot. p.* 3. *q* 25. *num.* 1. Cyn. *l ubi adhuc. num.* 9. *C. de iur. dot.* Pract. Paptens. *in form. libel. quo uxor agit. dotem. §. uxor. quodam numero* 15. Berlich. *d. concl.* 45. *numero* 79.

Diſſentiunt Bartol. *d. l. ſi. conſtante. numero* 28. Ioachim Beuſt. *tr. de connub. p.* 3. *de dotib c.* 12. *poſt pr.* Bald. *ſibi contrarius in auth. quod locum. C. de collat. num.* 10. Alex. *d. l. ſi conſtante* 24. *numer.* 17. *ſub fin.* Panorm. *in c. per veſtras* 7. *extr. de donat. int. vir. & uxor, numero* 15.

Sed & in emptione militiæ mulier ius prælationis non habet, ſed is cuius pecuniâ militia, puta præbenda vel aliud munus quoddam eſt emptum præfertur mulieri in dote *Auth. quo iure utatur. C. qui potior. in pign.* Novell. *de æqualitate dotium 97. c. quia verò. l. utilitas publica 3. C. de primipilo.* quod tamen eſt intelligendum, ſi expreſsè pecunia ad militiam emendam fuerit credita, aliàs mulier vel eius liberi præferuntur *Auth. quod obtinet. C. de pign. d. Nov. de æqual. dot. c. quia verò* Berlich. *d. loc. numer.* 81. Et obtinet tantum in dote poſteriore, ſecus in anteriore Negus. *de pign. p. 5. m. 2. numer.* 22. Ioan. Koppen. *deciſ.* 28. *num.* 14.

Item, ſimiliter in dote repetenda ab hæredibus mariti fuit negligens, tunc tertium poſſeſſorem, ad quem bona viri pervenerunt, non poteſt moleſtare, modo in ipſo actu bona ad tertium pervenerunt negligentia eius interceſsit Cæſar Manentus *con.* 86. *num.* 13. *& ſeqq.* quem refert & ſequitur Berlich. *d. concl.* 45 *num.* 82.

Mulier quoque ius prælationis non habet ratione dotis in rebus depoſitis. Si enim deponens concurrat cum muliere, tunc deponens, ſive ſit anterior, ſive poſterior, mulieri præfertur modo res depoſitæ adhuc extent Ioan. Michael. Beuth. *de iur. prælat. p. 2. c.* 13. Frideric. Benſold. *in addit. ad* Matth. Coler. *deciſ.* 270. *numero* 26. Ioan. Vaud. *lib.* 1. *q.* 21. quos refert & ſequitur Berlich. *d. concl.* 45. *num.* 83

Tandem mulier ius prælationis non habet, ſi liberi prioris matrimonii concurrant, & dotem repetant, tunc enim illi in priore dote ſuæ matris præferuntur novercæ *l. aſsiduis* 12. *§. exceptis videlicet. C. qui potior in pign. Auth. ſi quid ex relin. C. eod.* Mon. *de natur. pign. num.* 59. *& alii quoq; refert & ſequitur* Berlich. *d. concl* 45. *num.* 74.

Verum hic quæritur, an adhoc, ut mulier ius prælationis in dote habeat requiratur ut dos ſit in bona mariti converſa?

Et reſpondetur quod non *l. aſsiduis. in med.* ibi licet res dotales vel ex his comparatæ non extent. *C. qui pot. in pignor.* Berlich. *d. concl.* 45. *numero* 107.

Sciendum porrò eſt, quod hoc privilegium prælationis, quod mulier habet nomine dotis, detur ſolùm mulieri & hæredibus ex ſe deſcendentibus *l. aſsiduis* 12. *§. exceptis videlicet. C. qui pot. in pign. Auth. ſi quid ex reb. C. eod. Auth. quod obtinet. C. de pign.* Schneidvvin. *ad § fuerat. Inſt. de act. num.* 68. Berlich *d. concl* 45. *num.* 84. Hæredibus collateralibus & extraneis non datur. Novel *ut exact. one inſtante dotis.* 91. *in princ. §. non verò al* ... *dedimus. l. un. C. de privil. dot. d. §. fuerat. Inſt. de act. ubi* Schneidvv. *num.* 68. communem dicit Cuiac. *in parat. C. de priv. dot. poſt pr.* Neguz. *de pign. p. 2. m. 4. num.* 94 *verſ. tamen iſtud privilegium.* Paul. de Caſtro *in Auth. ſive à me. num.* 3. *C. ad Sc. Vellcian.* Bald. Nov. *de dot. p.* 9 *privil. 2. numero* 1. *& p.* 12. *q.* 3. *numer.* 9. Bald. *l. un. C. de priv. dot, num.* 3. Bartol. *in l.* 1. *ff. ſol. matr. numero* 2. *&* 7. Pract. Papienſ. *in form. libell. quo uxor agit ad dotem. §. coram verbo. numer.* 9. *ſub fin.* Berlich. *d. concl.* 45. *num.* 85.

Diſſentiunt Bald. *in l.* 1. *ff ſol. matrim. num.* 6. Neguz. *ſibi contrarius. de pign. p.* 2. *m.* 4. *num.* 111. Ioan. Campeg. *de dot. p.* 1. *q.* 81. *num.* 1.

Sed & privilegium prælationis tantum datur liberis eiuſdem matrimonii, non verò alterius matrimonii, unde ſi poſt mortem mariti mulier ſe conferat ad ſecundas nuptias & ex ſecundo marito liberos ſuſcipiat, illi liberi ſecundi matrimonii hoc privilegio prælationis in dote, quam ex bonis primi mariti defuncti ſuæ matris repetere volunt, non gaudent *l. un. C. de privil. dot. iuncta l. aſsiduis* 12. *§. exceptis C. qui pot. in pign.* gloſſ. *d. § fuerat. verſ. cum ipſa. & ibid.* Schneidvv. *num.* 69. Bald. *in auth. ſi quid C. qui potiores in pign.* ubi communem dicit. Gæden. *con.* 100. *num.* 4. Negua. *de pign. p.* 2. *m.* 4. *num.* 95. Bald. Nov. *de dot. p.* 12. *q.* 3. *numer.* 9. Bartol. *in l. etiam.* 18 *ff ſol. matr. num.* 3. Iaſ. *in l. ſi cum procuratore,* 23. *ff. de re iudic. num.* 8 Berlich. *d. concl.* 45. *num.* 88.

Diſſentiunt gloſſ. *d. l. etiam* & Salic. *in l. un. C. de priv. dot.*

Ius prælationis datur quoq; procuratori, qui agit ad utilitatem uxoris & filiorum gloſſ. *in §. fuerat Inſt. de act. verſ. cum ipſa & ibid.* Schneidvv. *num.* 69. qui perſona domini reputatur, nec debet eſſe durior conditio procuratoris, quam domini *l. ſed & hæ. §. defendere ff. de proc.* Schneidvvin. *d. §. fuerat. num.* 70.

An autem id prælationis privilegium ad ceſsionarium tranſeat, maius eſt dubium?

Et magis communis opinio eſt, quod in emptorem vel alium ſucceſſorem ſingularem cedi non poſsit, Schneidvv. *d. in §. fuerat. numer.* 70. Dyn. *in l. ſi minorem ff. de adminiſtr. tutor.* Iaſ. *in l. ſi conſtante* 22. *ff. ſol matr. num.* 231. Berlich. *d. concl.* 45. *num.* 100. Cum enim hoc ius non ſit tranſmiſsibile ad hæredes, ergò nec ceſsibile *arg. l. in pluribus ff de admin. tut.* 51.

Item quæritur an patri mulieris hoc privilegium competat?

Et eſt communis Dd. opinio, quod pater repetiturus dotem, vivente filia, habeat hoc privilegium, quia cogitur reſervare dotem filiæ quam diu vivit, ut denuò dotari poſsit, ſecus ſi mortua filia dotem vellet repetere, nam tunc hoc privilegium non competeret Schneidvv. *d. § fuerat. Inſtit. de action. num* 70.

Occurrit hic & alia quæſtio, an nimirum maritus petens dotem hoc privilegium habeat?

Et concluditur, quod licet maritus pro conſequenda dote habeat tacitam hypothecam in bonis uxoris, tamen non habeat ius hoc prælationis quod ſpeciali beneficio mulieris eſt introductum gloſſ. & Dd. *in l. un. §. & ut plenius. C. de rei uxoriæ action.* Faber. Plat. Iaſ. & Schnedvvin. *d. §. fuerat Inſtit. de actionib.*

Hoc ius prælationis etiam non competit uni mulieri contra aliam mulierem prætendentem ſimilem hypothecam ex cauſa alterius dotis, onde

unde ſi maritus habuit duas uxores, cum qua maritus fecit divortium, vel eius liberi præferũtur in repetenda dote, ſecundæ uxori, non ex privilegio, ſed quia prior in tempore, potior eſt in iure *d.l. aſſiduis 12. §. exceptis unct. v. in duab.* Niſi ex rebus ſecundæ uxoris, quæ in dotem datæ fuerunt, aliquid ſupereſſet, quia in eo quod ſupereſt, præferri debet ſecunda uxor prior Anth. *ſi quid ex rebus C. qui potior. in pign.* Schneidw. *in d. § fuerat. n. 73.*

In bonis paraphernalibus uxor non habet ius prælationis, ultra enim tacitam hypothecam bona paraphernalia non inveniuntur habere, aliqua alia privilegia Schneidw. *d. §. fuerat n. 74 Inſt. de act.* Covar. *1 reſol c. 7, n 1.* Mynſ. 5. O. 4 n. 3. Gail. 2. O. 94. n. 10. Berlich. *d. concl* 45. *num.* 61. Ex quo ſequitur, cum mulier non habeat ius prælationis, habeat tamen tacitam hypothecã in paraphernalibus, quod locum habeat in eis regula, qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Sanè ſi bona paraphernalia inter bona mariti adhuc extant, quin mulier ea vindicare poſſit, absque creditorum quorumcunque & ipſius fiſci etiam contradictione, dubium non eſt *l. 1. C. ad leg. Iul. de vi publ. l. 2. C. de privil. fiſci l ob maritor. C. ne uxor. pro marit. l. res uxoris C. de don. int. vir. & uxor.*

Verum ſi mulier ſimpliciter nubat marito nulla certa dote conſtituta, an omnia bona, quæ mulier habet pro paraphernalibus, ita ut in iis ius prælationis locum non habeat, an verò pro dotalibus ut in illis creditoribus anteferatur ſint habenda?

Videre licet Gail. 2. O 82. Roland à Valle *de lucro dot. q. 71. & 72.* Menoch. 3 *præſ. 6 & præſ. 8* Weſembec. *con* 25.

In donatione propter nuptias mulier etiam non habet ius prælationis Schneidw. *ad d. §. fuerat n. 36. & n* 60. Beuſt *de connub p. 2. q 22. verſ. obſervandum tamen eſt.* Berlich *concl. 45 n. 69 p. 1.* Sed hoc intellige, quando mulier agit ad donationẽ propter nuptias quærens illam lucrari tunc habet tacitam hypothecam absque privilegio prælationis, ſecus ſi agit, ad donationem propter nuptias tanquam ſpecialiter ſibi obligatam pro dote, tunc enim habet etiam prælationem & iſto caſu cenſetur potius agere pro dote, quam pro donatione propter nuptias Alex. poſt Innocent. *c ex literis de pign.* Schneidw. *ad d. §. fuerat. n. 67.* Berlich. *d concl. 45. n. 72.*

Nona exceptio, iſtius regulæ, quod prior tempore ſit potior iure eſt, ſi tertius vel etiam ulterior creditor priori creditori pecuniam ſuam, quam debitori mutuam dedit, ſolverit *l. 1. C. qui potior. in pign. l. fin. C. de his qui in prior. credit. loc. ſuccedi. l. potior. §. fin. ff. qui potior. in pign. hab* vel ſi tertius vel ulterior creditor debitori eo pacto, pecuniam dederit, ut ipſi res aliis creditoribus obligatæ ſunt, ſolvatur, tunc enim ſi hæc pecunia primo creditori ſolvitur, is poſterior creditor omnibus creditoribus præcedentibus, qui huius rei hypothecam habent, ſequentibus tamen illum primum creditorem, in cuius locum hic poſterior ſucceſſit, præfertur *l.* Ariſtot. & ibi gl. & aut. *ff qui res pign. oblig. poſſ.*

Decima & ultima exceptio eſt, ſi primus creditor, qui pignus vel hypothecam habet, debitum ſuum animo novandi à debitore ſtipulatus fuerit, & iuxta hanc ſtipulationem convenit, ut priora pignora ipſi & in hanc cauſam obligata ſint: tunc enim licet per novationem prior & obligatio & pignora ſint penitus extincta *l novare & l. novatio ff. de novat. l. 1. C. etiam ob chirograph. pecun.* tamen ipſe quoad hæc pignora omnibus creditoribus, quibus poſt primam obligationẽ & ante novationem ſubſequuntam, hæ res oppigneratæ fuerunt, præfertur *l. creditor in pr. ff qui pot in pign. hab. l ſi prior. in pr ff. eod.* Schrader, *ad §. cred. n. 65 Inſt. quib. mod. recontrah oblig.*

PROPRIA PIGNORIS.

CVM pignus ſit non principalis, ſed acceſſorius contractus, pignus aliter conſtitui non poteſt, niſi ſubſit aliqua obligatio, cui pignus accedat *arg. l. 2. C. de conſtit. pec. l. ſtipulat. §. adhiberi ff de fideiuſſ. l. cum principal. ff. de R. I.*

Si aliqua ſubeſt obligatio, pignoris contractus ſubſiſtit, ſive obligatio ſit pura, ſive in diem vel ſub conditione, nec hoc quoque refert, utrum pignoris obligatio præcedat vel ſequatur principalem obligationem, vel etiam unà cum principali obligatione contrahatur *l. res hypothecæ in pr ff. de pign l. grege 3. ſed ſi ſub conditione & l. quæſitũ §. fin ff. eod.*

Creditor qui detinet pignus, tenetur de dolo, lata & levi culpa *l. ſi cum venderet § fin. cum l. ſeq mact gl ff de pign. act l ſi ſervus communis §. quod ſi ſciens ff. de furt. l. ſi. ut ubi* Bald. & cæteri Dd. C. *de pign.* & culpa lata arguitur ex nimia negligentia Bursat. *con. 197. vol. 2.* de culpa leviſſima creditor non tenetur, cum contractus pignoris eiuſmodi ſit, ut ad utriuſque contrahentis & creditoris & debitoris commodum ſpectet *§. fin. Inſt. quib mod re contr. obl. & in l. 13 ff. de pignor action. & l. 19 C. de pign.* verbo cuſtodiæ non denotatur exactiſſima diligentia, quæ culpæ leviſſimæ opponitur, ſed diligentia duntaxat exacta, quæ opponitur culpæ levi, quæ in non faciendo conſiſtit. Creditor igitur non tenetur de culpa leviſſima, niſi fortaſſis pignus ſolius creditoris gratia contractum fuiſſet, tunc etiam de leviſſima culpa eum teneri, demonſtrat *d. l. 13. & l 19.*

Quod autem dicitur creditor non ſolum de dolo, ſed de culpa etiam teneri & conveniri poſſe actione pignoratitia, obtinet tantum in pignore conventionali, non etiam in pignore prætorio, authoritate magiſtratus per miſſionẽ in bonorum poſſeſſionem conſtituto, in hoc enim non niſi dolum malum præſtari placet *l. prætor. §. præterea ff. de reb auth. iud. poſſ.* quo in loco Vlpianus ita ſcribit, eſt præterea quæſitum, ſi deteriora prædia facta fuerint, ſive dolo malo creditoris vel iura eorum amiſſa vel ædificia diruta vel exuſta, item familiæ pecorumve cura acta non ſit, an poſſeſſio alii tradita, ſine dolo tamen malo, an teneatur, & apparet eum non teneri, quia dolo malo caret, eritque melior eius conditio, quam in pignore creditoris, qui non tantum dolum malum, verùm culpam quoque debet: Et ſanè cum

hoc pignus creditor quaſi invitus accipiat, non eſt obligatus, ut culpam etiam aut negligentiam ſimplicem præſtet, neq; certè hoc meretur debitoris contumacia, ob quam pignus hoc per immiſsionem creditori eſt conſtitutum Baldum *de pign. c. ult.*

Periculum caſus fortuiti in pignore ad debitorem, qui eſt dominus rei, ſpectat *l. pignus. C. de pign. act.* Creditor autem de caſu fortuito non tenetur *l. ſi inter. § quicquid. ff. de pign. l. quæ fortuitis. C. de pign. act.* Ideoq; quamvis pignus abſque dolo vel culpa creditoris interierit, tamen creditor à petitione ſui crediti non excluditur. *§. creditor. Inſt. de oblig. quæ re contrah. & l. ſervo. C. de pign.* Niſi hoc expreſsè inter contrahentes conventum fuerit *d. l. quæ fortuitis.* Verum de iure Saxonico, licet de pignore, quod abſque creditoris culpa interiit, creditor non teneatur, credito tamen ſuo privatur, ſicut pignoris interitu debitor principali obligatione liberetur; cautum hoc eſt *lib.* 3. Landrecht *art.* 5. cuius verba hæc ſunt: Was man aber dem Manne leihet oder einſetzet / das ſoll er unverderbt wiederbringen / oder ſoll es gelten nach ſeinen würden / Stirbt ein Pferd oder ein Viehe in der Verſatzung ohne ſeines Schuld / der das unter ihm hat / beweiſet er das und thut auch darzu ſchweren, er gilt es ihm nicht / er hat aber ſein Gelt verlohren / da es ihm vor Verſatz ſtunde / ihr gelübd ſtünde dann anderſt.

Hoc verò ius admodum durum & rigidum alicui non immeritò videri poſſet. Tum quia bona fides & æquitas non patitur propter caſum fortuitum, quem nulla ratione præcavere potuit creditor, quiq; in re aliena accidit, privari creditorem re ſua. *l. 23. ff. de R. I.* Tum quia hac ratione contractus pignoris, in ſecuritatem crediti initus *§. fin. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* creditum creditori interverteret. Tum quia ratio non patitur ex pignore, tanquam acceſſione, abſq; ulla creditoris culpa ſublato, prin cipale etiam debitum ipſi pereat.

Quocirca hunc iuris Saxonici rigorem Elector Auguſtus novellâ ſua conſtitutione emendavit, ſanciens, ne in poſterum interitu pignoris creditor ſuo credito privetur; Verba conſtitutionis hæc ſunt: In gemeinen Kaiſerlichen Rechten / hat es nicht zweiffel / daß ſolches verlornen Pfands ſchaden der Schuldener / alß des Pfands eigenthumblicher Herr / tragen muß / aber nach Sächſiſchem Recht / iſt ſolche frag nicht faſt richtig, dann ob wol daſelbſt verſehen / daß der glaubiger den Verluſt / des Pfands nicht gelten dörffe / wann das Pfand ohne ſeine ſchuld umb und weg kompt / ſo iſt dennoch darneben auch verordnet / daß er gleichwol ſein Gelt verlohren haben ſoll / Weil aber ſolche Ordnung nicht allein denen gemeinen beſchriebenen Kaiſerlichen / ſondern auch denen natürlichen Rechten etwas zuwiderleufft / ſo wollen wir auff unterthänige Erinnerung unſere verordnete die diſpoſition des Sachſen Rechts / in dieſem Fall hiermit auffgehaben / demſelben derogiret, und darneben verordnet haben / daß fort nach gemeinen Kaiſerlichen Rechten dißfalls erkandt und geſprochen werden ſoll. Hunn. *deresol. disp.* Treutl. *volum. 2. disp. 5. lit. F fol.* 98.

Eſt etiam de natura pignoris, ne dominium rei pignoratæ in creditorem transferatur, & ut eadem res reſtituatur eo caſu, quo pignus ad creditorem pervenit Schrad. *§. creditor, n.* 60. *Inſt. quib. mod. re contr. obl.* & quod creditor non fiat dominus pignoris, probatur *in l. creditori. ff. de nov. oper. nunc. l. ſi pignore. ff. de furt. §. furtum. Inſt. de oblig. ex delicto. l. 1. C. de pign. act. l. ſervi nomine. ff. de uſur. l. ſciendum. §. creditor. ff. qui ſatis dar. cog. l. reſcriptum 12. ff. de diſt. pign.* Creditor etiam non poſsidet *l. ſciendum. §. creditor. ff. qui ſatisd. cog. arg. l. qui pign. cum l. ſeq. ff de acquir. poſs. l. pignora. C. de pignor.* ſed alieno debitoris nomine poſsidet *d. l. qui pign.* ubi gloſſ Bart. Iaſ, & communiter Dd. *ff. de acquir poſs.* VVeſemb. *con.* Reuſner. 26. *n.* 8.

Sumptus moderatos in pignus factos etiam minimos *l. ſi neceſſarias. in pr. & ibi gl* 2. *ff. de pign. act.* debitor agnoſcit, immoderati autem creditori imputantur *l. ſi ſervus ff de pign. act.*

Creditor, qui pignus non idoneum accepit, poteſt hoc non obſtante, integrum ſuum debitum, actione perſonali conſequi *l. creditor. l. 2. ff. ſi cert. pet. l. 1. & ibi* Bald. *de pign.* Niſi is creditor qui pignus accepit non reſpectu debitoris, ſed tantum reſpectu pignoris, mutuum pecuniam dederit Dec. *d. l. creditor. n.* 6. vel niſi is, qui hoc pignus accepit ſit Iudæus vel uſurarius manifeſtus, his enim in caſibus is qui pignus accepit minus idoneum, debitum ſuum, quatenus excedit pignus, petere non poteſt Iaſ. *d. l. creditor.*

Pignus in dubio præſumitur idoneum gloſſ. in *l. 1. C. de pignor.* Ideoq; is qui pignus accepit, debitorem à quo ipſi hoc pignus eſt traditum, ſuſpectum allegare non poteſt Bald Alex. & Iaſon. *d. l. creditor.*

De natura quoq; pignoris eſt, quod fructus rei pignoratæ non ad creditorem, ſed ad debitorem ſpectent, ſiquidem ad hunc finem pignoria conſtitui non ſolet, ut ne pignorata utatur fruatur creditor, ſed ut de credito ſuo recipiendo, ſecurior efficiatur *§ fin. Inſt quib. mod. re contr. obl* Quod usq; adeò verum eſt, ut ſi creditor re oppignorata utatur fruatur, fructusq; lucrandi animo retineat, furtum committat & actione furti conveniri queat *§. furtum 6. Inſt. de oblig. quæ ex del.* Et quod fructus non lucretur creditor, ſed eos pignoratitia actione reſtituere teneatur debitori, diſertè ſancitum eſt in *l. 1. & 2 C. de pign. act. l. 9, in fin. & l. 22 §. 1. ff. eod.* Et fructus à creditore percepti in ſortem imputantur & ſortem extenuant, in tantum, ut creditor rem ſibi oppignoratam, non ſolum nullo precio refuſo ſi fructus percepti eò usq; aſcendunt, reſtituere, ſed & ſi fructus percepti precium excedunt, de fructibus rationem reddere eamq; cum fructibus reſtituere cogatur *c. cum contra* 6. *extr. de pign. l. ex pign. 1. l. 3. C. de pign act. l. ſi convenerit* 18 *§. 1. ff eod* Gail. 2. O. 5. *numer.* 3. *poſt pr.* Boer. *dec.* 44. Berlich. *concl. 1. num.* 4 *p.* 2. Reuſn. *con.* 17. *numero* 41. 42.

Non ſolum autem imputantur in ſortem fructus percepti, ſed & quos creditor percipere debuit Abb. *c* 1. *ſuper gloſſ.* 1. *de uſur.* dummodo illi fructus percipi potuerunt ab ipſo creditore, nam non ſufficit, quod percipi potuerunt à debitore, ſed requiritur, ut percipi potuerint à creditore Moz. *de natur. pign. n.* 2. Et non ſolum fructus extenuant ſortem in pignore

conventionali ſed & in pignore prætorio *l. Titia.* & ibi Bart. *ff ſolut l. 15. qui.* §. 1. *ff de pign.* l. 15. *cum* § *quart. ff. ut in poſſeſ. legat.* Et ideo is, qui eſt miſſus in poſſeſsionem pignoris prætorii, quamdiu eſt in poſſeſsione, ſi poteſt, tenetur locare & fructus percipere & de illis curam habere *l. in venditione,* § 1 *ff de bon. auth. iud. poſſ.* ubi gloſſ. vult, quod propter dolum in non locando & non percipiendo fructus cum poſſet, tenetur immiſſus in poſſeſsionem in ſuum creditum computare & reddere debitori, & cum ea gloſſa ibid. tranſeunt Bart. & Dd. communiter.

Sed quid ſi creditor non locavit, ſed ipſe in habitavit domum pignoratam?

Et debet creditor tantum computare in ſuam ſortem vel reddere debitori, quantum fuiſſet expenſurus in conducenda alia domo *l. ſi ut, qui bona.* § 1. *ff de pign.* Neguz *de pign* 5. *m.* 5 *p. n.* 7. Moz. *de natur. pign n* 6.

Verùm hoc quod dictum eſt, fructus perceptos & percipiendos in ſortem imputari, intelligi debet niſi debitor creditoris pecunia gratis & ſine uſuris utatur, tunc enim in vicem uſurarum creditor percipit fructus rei pignoratæ, ad modum legitimarum uſurarum veluti ex tacita antichreſi ei conſtituta *l* 8 *ff in quib. cauſ pign. vel hypoth. tacit.* quod multò magis tunc obtinet, cum expreſſa conventione antichreſis creditore eſt conſtituta *l. 1. §. pacto. l. 11. §. 3. ff. de pign. l. 17. C. uſur.* atque ita ſecundum conſuetudinem Germaniæ receptum & in Camera imperiali eſt iudicatum, prout habetur in Symphor. *ſupplic. Camer. tom.* 4 *p. 1. v. l.* 41 *n* 14.

QVIBVS MODIS PIGNVS VEL HYPOTHECA SOLVATVR.

Pignus rectè & legitimè conſtitutum diſſolvitur ſolutione debiti principalis *l. 9. §. 3. ff de pign. act. l. pen C. eod. l. 1. in pr. l. 6 ff. de diſtr. pign.* Cum enim pignus eſt acceſſorium & ex principali obligatione pendet, conſequens eſt, ut ea diſſoluta pignus quoq; liberetur. Nihil verò refert utrum ipſe debitor ſolvat, an alius pro ipſo *l. 49. ff. de ſolut.* quià utroq; caſu obligatio principalis diſſolvitur & pignus liberatur.

Verùm hic quæritur, ſi in inſtrumento vel obligatione pignoratitioni habeatur pignorantem promiſiſſe, daß er und ſeine Erben ſollen die löſung thun mit ihren proprien eigen Gelt/ propria ſua pecunia ipſe eiusq; heredes reluere velint, an debitor poſsit, non obſtante pacto ab alio mutuum accipere & pignus ſuum luere, vel ius ſuum alii cedere vel vendere?

Et cum pactum coarctans poteſtatem reluendi uſurarium in pignore ſit & odioſum & legibus ac ſacris canonibus contrarium, ſervandum non eſſe & debitorem, non obſtante hoc pacto ab alio mutuum accipere & pignus ſuum luere, vel alii ius ſuum cedere vel vendere poſſe habetur apud Marpurgen. *con* 28 *poſt n* 116 *volum* 1. Non enim intereſt, creditoris, unde pecunia quæ in mutuo numeratur, originem habeat, modo ipſe per adnumerationem dominus fiat. Et eſt horum verborum alius ſenſus & effectus, nimirū ut pecunia redimentis ſit propria in hoc, ut creditoris cui ſolvitur vel offertur, numeratione fieri poſsit, nec queat ab alio vindicari, vel conſumpta condici, quiſe. ſus cum minuat prævitanté uſurariam & propius ad ius commune accedat, cuivis alii præferendos. In dubio enim ſemper capienda ac præferenda eſt ea interpretatio, quæ delictum excludit.

Si res creditori oppignorata, durante adhuc pignoris obligatione ab alio fuit poſſeſſa & Servians actione eam creditor vindicavit, repellitur creditor ab actione Serviana, ſi poſſeſſor ipſi ſolutionem debiti offerat & hoc caſu, quo oblatione debiti creditor, hypothecaria agens à poſſeſſore repellitur, cogitur creditor actiones ſibi tam ratione debiti principalis, quam ratione pignoris adverſus debitorem & alios competentes, poſſeſſori cedere *l. 19. ff. qui pot. in pign.*

De iuſto poſſeſſore, quòd creditor ipſi teneatur in hoc caſu cedere actiones ſuas, res eſt expedita, de iniuſto autem poſſeſſore dubitatur. Et quod iniuſtus poſſeſſor poſsit offerre creditori ad effectum duntaxat liberandi ab hypotheca rem poſſeſſam & eam retinendi, non autem ad effectum impetrandi ceſsionem, ſtatuit gloſſ. *d. l. 19 ff. qui pot in pign* Paul. Caſtr. *l. ſi res obligata. ff. de legat.* Carol. Molinæ. *tr. de uſur. q* 43 *num* 381. & *q. 49. num* 344. Rationes ſunt prima, *l. 19. ff. qui pot in pign.* loquitur de poſſeſſore iuſto: Secundò in toto iure beneficium hoc petendi & impetrandi ceſsionem iniuſto poſſeſſori non ſpiam tributum reperitur: tertiò abſurdum eſſet iniuſtum poſſeſſorem eſſe melioris conditionis extraneo, qui rem pignoratam iniuſtè non poſſidet, nec in vitio eſt & tamen ſi offerat, ſolvat & per ſolutionem liberat pignus *l* *nuda* C. *de ſolut.* non poteſt petere ceſsionem.

Diſſentit Neguz. *de pign. p. 5. m. 3. num.* 16 *per l. Paulus.* § *fin ff. quib. mod. pign. vel hypoth* Sed eam l. Paulus reſpondent loqui de iure duntaxat offerendi & ſolvendi liberandiq; pignus, non etiam de iure impetrandi ceſsionem.

Vt autem pignus liberetur, integrum debitum exſolui oportet; Parte debiti ſoluta, ne quidem pro parte pignus liberatur *l. 6. C. de pign. diſtr* Ratio huius eſt iſta, quod pignoris obligatio eſt individua & ideò pro parte diſſolvi nequit, ideò verò eſt individua, quia ſingulæ pignoris partes pro toto & integro debito ſunt obligatæ.

Planè ſi plures ſunt hæredes qui luere debent & aliqui ceſſant, conceſſum eſt uni vel cæteris hæredibus totum debitum ſolvere & pignus liberare, ne ex eorum mora vel culpa damnum cæteri ſentiant *l. communi dividundo* 7. § *fin ff Commun. divid. l. 1. C. de luit. pignor.* Marpurg. *con.* 18. *num.* 191. *vol.* 1. pignus binum ex diverſo contractu accipiens, ſi pignus unū debito unius contractu non ſufficiat, an ex iſto contractu pignus alterum iure retineat? vide Cothman *reſponſ.* 28. *volum.* 5.

Vtrum verò debitor pignus æquè idoneum creditori invito offerens audiatur priusque pignus liberetur in controverſiam à nonnullis vocatur?

Quod pignus liberet debitor, ſi offerat creditori etiam invito aliud pignus æquè idoneum vult Gl. *in l. ſi Titio. ff de pignor.* Cremenſ. *ſing* 34. Dec. *in l. plus cautionis. num* 3. *ff. de R. I.* Neguz. *de pign.* 1. *m. p.* 3. *num.* 21. per regulam quod tibi non nocet & mihi prodeſt, tibi faciendum incumbit *ff.* 38 *ff de R. V. l. ſi quis domum. ff. locat. l.* 2. *§. pen. ff. de religioſ.*

Sed contrarium verius eſſe putant Roman. Aret. Ripa, Iaſ. & Purpur *in l.* 2. *§. mutui datio ff. ſi certum petat.* Cagnol *d. l. plus cautionis. numero* 6. Eman. Soarez *in theſaur. recept. ſent. lit. P. n.* 121. Arius Pinel *in l.* 2. *p.* 2. *c.* 1. *n.* 21. *&* 22. *C. de reſcind. vendit.* Coſt. *in l* 14. *§* 1 *ff. de conſtit. pec.* Gothofr. *in l.* 45. *§* 2. *ff. mandat.* Hackelm. *illuſt. qu. diſp.* 12. *theſ.* 14. *arg. l. ſi rem alienam. §. omnia. ff. de pign act.* Semper enim lictus id præmittit non fieri, niſi volente creditore. Deinde arguendo à fidejuſſore ad pignus ut facit lictus *in l. qui autem. §.* 1. *ff de conſtit. pec.* In fidejuſſore autem receptum eſt, quod creditor non cogitur liberare fidejuſſorem datum, etiamſi alius æquè idoneus offeratur *l. ſi mandato meo.* 45 *§* 1. *verſ. item. ſi dum. ff mand.* Iaſ. & Alciat. *d. l. verum C. de pact.* Matth. Afflict. *lib.* 3. *conſtit. rubr.* 5. *n.* 5. Hippol. de Marſil. *de fidejuſſ. n* 215. nec enim aliud pro alio invito creditore, dari, præſtari, fieri vè oportet *l.* 2. *in fin ff. de reb. cred.* Dd. *l.* 1. *ff qui ſatiſ dar.*

Solvitur præterea pignus, non ſolum naturali ſed & ficta atq; civili ſolutione debiti principalis; Species autem fictæ atq; civilis ſolutionis eſt donatio debiti principalis *l.* 1. *§.* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvitur.* Donaſſe autem principale debitum præſumitur creditor, quando cautionem ſive chirographum debitori ſuo reſtituit atq; ſic etiam conſequenter jus pignoris remiſiſſe cenſetur *l.* 2 *§.* 1. *l.* 3 *ff. de pact. l.* 7. *C. de remiſſ. pign.* Mench *præſumpt.* 140. Nulla alia poſſit ſumi conjectura quam remiſſionis & ſolutionis debiti Menoch. *d. præſ* 140. *declarat* 4. Tenetur autem debitor probare, cautionem vel chyrographum, ſibi ab ipſo creditore vel alio, conſenſu creditoris ſibi fuiſſe reſtitutum Menoch. *d. præ.* 140. *num* 21.

Sane reddito pignore debitum remiſſum non præſumitur *l.* 13 *ff. de pact. ubi* Bald. & Iaſon. & Comenſ. *in* 19. Dec. *in l. creditor qui. n* 6 *ff ſi cert. pet.* Coſtal. *ad l.* 2. *ff. de pact.* Duaren. *ad l.* 3. Menoch. 3. *præſ* 140. *n.* 24. ratio diverſitatis eſt, quod in chirographo continetur principalis obligatio, principali autem obligatione ſublatâ acceſſorium ſubſiſtere nõ poteſt, quale eſt pignus, diverſum autem eſt in pignoris reſtitutione, cum ſublato hoc acceſſorio, non cenſeatur remiſſum & extinctum principale. Ius tamen pignoris, reddito pignore remiſſum cenſetur *l.* 94. *ff. de V. S. l.* 29. *§.* 2. *ff. de ſtatu liber.* Cujac. *ad l.* 2. *ff. de pact.* Hottom. *lib.* 7. *obſ* 9. Neguz. *de pign p* 6. *m.* 3. *n.* 9. Borcholt. *de pact c.* 2. *num.* 5. Connan. 5. *comment.* 5.

Diſſentiunt Coſtal. & Duaren. *d. locis* Bart. & *al. in l.* 1. *ff. de liber. legat. & alii per l. quod debitori. C. de ſolut.*

Inſuper ſpecies ſolutionis eſt quoq; obligatio, conſignatio & depoſitio debiti *l.* 1. *C. qui pot. in pign. l.* 19. *C. de uſur.* Unde per hujuſmodi oblationem debiti, conſignationem & depoſitionẽ diſſoluta principali obligatione etiam pignoris jus tolli & diſſolvi conſequenſ *l.* 10. *l. fin C. de pign. act. l.* 1. *C. qui pot. in pign.* Nam hujuſmodi oblatio, conſignatio atq; depoſitio pro naturali atq; vera ſolutione habetur & proinde plenam liberationem parit *l. obſignatione* 9. *C. de ſolut. l. acceptam.* & ibi Bart. *C. de uſur. l.* 1. *C. qui pot. in pign.* Neguz. *de pign. p.* 3 *m.* 3. *p.* 5 *pr. n.* 8. VVeſemb. *§.* 1. *n.* 2 *Inſt. quib. mod. toll. obligat.* Sive in judicio ſive extra judicium, modò poſteriori caſu teſtes adhibeantur *Gloſſ. prim. d. l. obſignatione* 9. & *ibi* Sichard. *n.* 4. Illud item monere neceſſe eſt, hæc tria copulativè requiri, nempe obligationem, depoſitionem & conſignationem, ſi extra judicium fieri contingat *d. l. acceptam. C. de uſur. l.* 2. *C. qui pot. in pign. l.* 2. *l. ſi creditrici.* 6. *C. de uſur. l. ſi à te C. de pact. int. empt. & vendit.* Sichard. *ad d. l. obſignatione. n.* 4. Neguz. *d. loc. n.* 8. ubi ſcribit, oblationem & depoſitionem ſine conſignatione non ſufficere & idem Neguz. 2. *p.* 3. *m.* 5. *p. pr. n.* 12. Secus verò res ſe habet in judicio, tunc enim oblatio judicialis liberationem pignoris & hypothecæ & pignoratitiam actionem producit Bart. *in l. ſi debitor.* 30. *ff. de ſolut.* Neguz. *d p.* 3 *m.* 3. *p* 5 *pr. n.* 5. *verſ. ſecundo modo reſtringitur.* Licet ipſum debitorem ita omninò non liberet nuda oblatio judicialis quin is à creditore conveniri poſſit *d. l. acceptam d. l. conſignatione.* Bart. *d §. ſi debitor.* Neguz. *in loco iam nominato.* Verum ego exiſtimaverim, neq; pignus ſola oblatione judiciali liberari, cum & ipſe debitor propriè nõ liberetur, niſi depoſitio ad oblagationem acceſſerit, ſiquidem offerre non eſt cum effectu ſolvere.

Ut autem oblatio, conſignatio & depoſitio debitæ pecuniæ, vim ſolutionis habeat & liberationẽ gignat, hæc neceſſaria ſunt, primò, quod totum debitum deponatur: Particularis ſolutio liberationem non inducit *l. tutor. §. Lucius ff. de uſur. l. acceptam. C. de uſur. l. qui Romæ. in pr.* & ibi Dd *ff de V. O l. quamdiu. C. de diſtr pign.* Sichard. *ad d. l. obſignatione. num.* 9. Neguz. *d. p.* 2. *m.* 3. *p. princ* 5. *num.* 27.

Secundò requiritur, ut depoſitio congruo loco & tempore fiat *l. ſi ſoluturus & ibi* Bart. *ff. de ſolut. l. vera ff de uſur* Locus congruus eſt, qui deſignatus eſt ſolutioni: Tempus congruum eſt, quod eſt deſtinatum ſolutioni, vel quod alioquin conveniens eſt, quod fortaſſis ex boni viri arbitratu dependet Sichard. *d. l. obſignatione. n.* 10 Neguz. *citato loco. n.* 9.

Tertiò requiritur, ut pecunia depoſita maneat apud depoſitarium, nec eam debitor ad ſe recipiat *d. l. acceptam. d. l.* 1. *C. qui pot. in pign.* Ea namq; facta dicuntur, quæ facta durant ac permanent *l. quæ à fratre. §. verſum. ff. de in rem verſ.* Neguz. *alleg. loc n.* 27. Sichard. *d. l. obſignat. n.* 11.

Voluntate quoq; creditoris jus pignoris debitori remittere volentis, tam expreſſâ quam tacitâ diſſolvitur pignoris nexus *l.* 5. *ff. quib. mod. pign. ſolv.* Et hoc in hypotheca, quæ nudo contrahitur conſenſu nullum eſt dubium, ſiquidem contractus nudo conſenſu initus contrario cõſenſu diſſolvi rationis eſt *§. fin. Inſt. quib. mod. oblig. ſolv.*

Cæterum annè & pignus, quod rei datione contrahitur nuda voluntate creditoris, vel nudo & creditoris & debitoris conſenſu diſſolvatur, non ſatis eſt expeditum?

Pro

Pro negativa ſententia facit, quod illi duntaxat contractus mutuo contrahentium conſenſu diſſolvantur qui ſolo conſenſu ſunt perfecti §. *fin. Inſtit. quib. mod. oblig. ſolv.* contractus verò pignoris non contrahitur ſolo conſenſu, ſed ad ſui perfectionem, præter conſenſum, etiam rei traditionem deſiderat § *fin. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* Volunt igitur, pignus rei traditione perfectum ſolo conſenſu ipſo iure non diſſolvi, ſed ex conſenſu eiuſmodi naſci exceptionem, qua actio ex pignoris contracto deſcendens eliditur gloſſ. Alex. Fulgos. Caſtr. & Alberic. *in l. 17 ff. de pact.* Mol. *tit. quomod. pignus ſolv. n. numer. 4.* & quod pignus propriè dictum abſq; traditione ſolo conſenſu non diſſolvatur ita commune Fichard. ad Villal *lit. p. num. 85.*

Contrà quod ius pignoris expreſſo conſenſu etiam ipſo iure ſolvatur, volunt Bartol. Bald. Angel. in d. l. 17. §. 1. Mudæ *de pign. tit. quib. mod. pign. toll num. 2.* quod pignus ab hypotheca nihil differat. Sed reſpondetur nihil differre quoad effectum producendæ hypothecariæ actiones, verum quoad cauſam efficientem ſeu conſtituentem & quoad cauſam diſſolvendam de qua iam eſt quæſtio pignus ab hypotheca pluſimom differre, pluſquam perſpicuum eſt. §. *item Serviana Inſtit. de Action.*

Annè tacitum pignus à lege conſtitutum tollatur per expreſſi pignoris conſtitutionem ſupervenientem quæritur?

Et per expreſſam hypothecam non intelligi à priori tacita receſſum, *eſt text in l. 6. §. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* & ita tradunt Iaſon §. 7. *Inſtit. de action. num. 67.* Ioan. Faber *ibid. num. 5.* & communem ait Burſatus *con. 120. numero 15.* Boer. *deciſ. 33x.* niſi expreſſè hoc eſſet actum.

Contra quod extinguatur tacitum pignus per pignus expreſſũ conventionale volunt Cyn. Angel. Salic. *& alii in l. 3. C. locati* quod proviſio hominis faciat ceſſare proviſionem legis *l. pen. ff. quib. mod. pign. ſolvit. l. fin. C. pactis de convent. tàm ſuper dot.*

Tacita quoque creditoris voluntate ſolvitur pignus cum non minus tacitum operetur quam expreſſum.

Verum verò tunc etiam tacit voluntate pignus liberetur, quando creditor conſentit in venditionem ſeu alienationem quæſtionis eſt?

Et quidem in eo conſentiunt facilè omnes, quod ſi præſens duntaxat ſit alienationi creditor & taceat nec contradicat, non videri pignoris ius remittere voluiſſe; Idq; ideò quia creditor ideircò fortaſsis tacuit nec alienationi contradixit, quia ſcivit alienatione ius pignoris ſibi non interverti, nec illud extingui, ſed etiam poſt alienationem durare; Id quod Marcianus Ictus *in l. 8. §. non videtur. 15. ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* diſertè ſcribit: non videtur inquiens conſenſiſſe creditor, ſi ſciente eo, debitor rem vendiderit: Cum ideò paſſus eſt venire quod ſciebat ubiq; pignus ſibi durare.

Non obſtat quod creditor præſens & tacens ſervum ſibi obligatum manumitti, cenſetur conſentire & remittere ius hypothecæ *l. 1. C. de remiſſ. pign.* Si te manumiſſum & in libertate moratum ſciente ea cui pignoris nomine obligatus dicetis, præſidi probaveris ex conſenſu creditoris rem iſtam pignoris appellationem apparebit & per hoc iure manumiſſum, nec ab hærede creditricis in ſervitutem peti poſſe.

Reſpondet enim Anton. Negusantius *tr. de pignor. p. 6. m. 2. numer. 23.* ſingulari libertatis favore hoc receptum eſſe in manumiſsione ſervi oppignorati, cui adfuit nec contradiait creditor. At Mudæus *tr. de pign. tit. quib. mod. pign. ſolv.* reſpondet in caſu *d. l. 1. C. de remiſſ. pignor.* ſcire debuiſſe creditorem, quod ius ipſius durare non poſsit, manumiſſo ſervo oppignorato, cum in homine libero pignus conſiſtere non poſſit, facitus ex præſentia eius & taciturnitate cõſenſum colligi putat.

Sed quid ſi expreſsè conſenſerit in alienationem creditor annè hoc ipſo pignus remiſſum & ſublatum cenſebitur?

Affirmativa placuit Iacob. Cuiacio, Huberto Giphanio, Philippo Matthæi, Chriſtophoro Sturzio, Franciſco Hottomanno & Petro Fabro, *l. 158. de R. I.* pro qua ſententia faciunt ſeqq. argumenta.

Primò *in l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* ait Ulpianus Ictus: Si in venditione pignoris conſenſerit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet aut donet vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari.

Secundò Gaius *in l. 7. pr.* ſi conſenſit venditioni creditor, liberatur hypotheca.

Tertiò & in *l. 8. § 8.* Marcianus ait: conſentiente creditore in alienationem pignoris, pignus eſſe remiſſum.

Quartò Atque adhuc etiam ſpectat *l. 158. de R. I.* in qua Gaius ſcribit: creditorem qui permittit rem venire, pignus dimittere.

Quintò huic adſtipulatur quoque Severus & Antonius *in l. 1. C. de remiſſ. pign.* dum Materno ita reſcribit: Si probaveris te fundum mercatum, poſſeſsionemq; tibi traditam ſciente & cõſentiente ea, quæ tibi eum à venditore obligatum dicit exceptione eam removebis. Nam obligatio pignoris conſenſu & contrahitur & diſſolvitur.

Denique in *l. Titius 9.* ait Modeſtinus, eum qui in alienationem vel oppignerationem conſenſit, pignus non retinere.

Pro contraria ſententia, quod creditor in venditionem vel alienationem conſentiendo, non amittat ius pignoris vel hypothecæ hac prima ratione probant, quod omnes renunciationes ſint ſtricti iuris, nec alia continere intelligantur quam quæ in illis expreſſa ſunt *l. emptor. §. Lucius ff de pact. l. ſi ex pluribus. ff. de ſolut.* Habet enim omnis renunciatio in ſe vim quandã donationũ, quæ nunquam præſumitur, ubi alia cõiectura capi poteſt *l. cum de indebito. ff. de probat.*

Sed hæc ratio priorem opinionem ſubvertere non poteſt Tum quia præſumptio iſta in dubio tantũ obtineret, ſi nempe dubitaretur de voluntate creditoris in alienationẽ pignoris cõſenti-

entis anne pignus remittere voluerit; At nos in re plana, perſpicua & in iure apertè deciſâ verſamur, uti ex legibus ſuprà adductis plusquam evidenter relucet. Tum etiam quia præſumptio iuris generalis per ſpecialiorem præſumptionem eliditur; id quod hic fieri manifeſtum eſt: Nam præſumptio eſt quod nemo velit iuri ſuo renunciare & hæc præſumptio generalis eſt; ſed ſpecialior iuris præſumptio eſt iſta, quod creditor conſentiendo in venditionem rei oppignoratæ velit ius pignoris debitori remittere, iuriq; ſuo renunciare ut ex allegatis ll. patet: Hæc igitur ſpecialis præſumptio legis, derogat præſumptioni iſti generaliori: Deinceps hoc etiam modo reſponderi poteſt, omnes renunciationes eſſe ſtricti iuris & ad non expreſſa non extendi, niſi quatenus ipſa lex eas ad non expreſſa extendit; Adeoque iſta regula loquitur de extenſione per interpretationem hominis facienda; non verò de interpretatione extenſiva legis. Atqui in præſenti caſu lex ipſa conſenſum creditoris factum in alienationem, extendit ad pignoris remiſsionem. Sic etiam quod dicebatur, donationē non præſumi, id de præſumptione hominis, non etiam de præſumptione legis, ubi videlicet illa manifeſta eſt, intelligi debet Hunnius *reſol. Treutl. volum.* 2. *diſp.* 1. *theſ* 19. *lit.* E.

Solvitur quoque pignus interitu rei pignoratæ *l.* 8. *ff. quib. mod. pign. ſolv.* Intelligendum verò hoc eſt, de totali interitu, partialis quippe rei pignoratæ interitus non extinguit pignus penitus, ſed in re duntaxat ea, quæ interiit *l.* 29. §. 2. *ff. de pign. l* 16 §. 2. *ff. eodem.*

Finitur inſuper pignoris obligatio tempore *l.* 6 *in princ. ff. quib. mod. pign.* quod tunc accidit, quando ad certum tempus contractum eſt pignus. Hinc cum vaſallis in Electoratu Saxoniæ feuda pignori dantibus, ubi conſenſum Electoris petunt, ad triennium is pro more Cancellariæ dari ſolet & ita quidem, ut niſi eo tempore elapſo, creditori ſatisfaciat & feudum ab obligatione pignoris liberet debitor, ſibi Elector ut vel ipſemet id faciat, aut alteri cuipiam id permittat liberum eſſe velle in literis conſenſus expreſsè dicat, quæritur, cum elapſo triennio, debitum non exigiſſet creditor, ſed novo conſenſu non impetrato debitori petenti diem ſolutionis prorogaſſet, interea autem debitor alteri feudum ſimiliter cum conſenſu dominii pignorâſſet uter illorum alteri præferendus ſit, cum ex feudo utrique ſatisfieri non poſsit? Pro poſteriore creditore militat, quod conſenſus prioris creditoris ad triennium limitatus, illo elapſo ſit finitus, absque eo autem ne momento quidem ius pignoris in feudo conſiſtere poſſe ex ſententia Baldi *in l. his quæ. C. de prædiis minor.* & Bald. *in c. donare. qualit. olim feud. alien poter. in* 5. *concl. pr.*

Deindè conſenſum domini ſtrictè eſſe interpretandum, præſertim verò limitatum vel ad certam perſonam vel ad certum tempus & ſic ad tempus ſolutionis, ſine novo conſenſu dominii prorogatum non extendendum Pariſ. *con* 11 *numer.* 5. 8, 9, *lib.* 1. Barth. Camerat. *inc. imperialem. p.* 438. ubi dicit nullam prorogationem ſine novo conſenſu in feudis admitti, quamvis aliàs prorogatio, quæ fit ante lapſum triennii, cenſeatur eſſe unica, cum primo termino & facta cum omnibus qualitatibus ſuis Covar. *in c. quamvis in initio* 1. *p. num.* 6. *de pact. in* 6.

Contrà pro primo creditore militat, quod tempus non eſt modus conſtituendi aut tollendi obligationem *l. obligationum fere.* §. *placet. ff de V. O.* Deinde dum dominus eo reſervato, de quo in literis conſenſus, uſus non fuit, conſenſum cenſetur tacitè prorogaſſe, tacitum autem conſenſum etiam in alienatione feudi ſecundum communem opinionem feudiſtarum ſufficere Hart. Piſtor. *q. feudal.* 27. *numer.* 13. multò magis igitur in oppignoratione, cum vendere longè maius ſit, quàm obligare *l ſi pupillorum.* §. *ſi prætor. ff. de reb. cor.* & ita & primo creditore eſſe reſponſum ait Daniel Moller. 4. *ſemeſtr. c.* 24.

Mutatione quoque debitoris aliquando pignus extinguitur *l.* 2. §. *fin. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſolv.*

Extinguitur etiam pignus ſententiâ vel iureiurando, ut ſi iuratum vel iudicatum ſit, pignus obligatum non eſſe *l.* 5. §. *fin. l* 13. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.*

Novatione quoque debiti facta pignus tollitur *l. ſolutum in pr. ff de pign. act. l. novatione. ff de novat.* Bartol. *in l. aliam ff. eod. t.* 1. *in pr. C. etiam ob chirograph. pec. l. ſi paternam.* & ibi Bald. *C. ad SCtū Velleian.* Hoc tamen non procedit, quando debitor ſimpliciter dedit alia pignora, quia tunc ea aliis cumulatur & ex eo non dicitur inducta novatio, ſed requiritur, ut quando datur ſecundum pignus, mentio fiat de primo pignore & expreſsè deducatur in novam obligationem Moz. *tit. quomodo reſolv. vel finiat. pign n.* 9 Sane ſi novatio eſt invalida non tolluntur pignora & hypothecæ præcedentis obligationis *l. novatione. ff. de novat. l. novatione. C. de fideiuſſ.* Moz. *d. loc.*

Solvitur & extinguitur pignus vel hypotheca etiam præſcriptione, Sed quando tempore à debitore præſcribatur ſeu uſucapiatur, animadvertendum, quia aliquando præſcribuntur decem, aliquando viginti, interdum 30, aliquando 40 annis. Nam quando tertius poſſeſſor poſsidet rem hypothecam alteri, non habet titulum à debitore, ſed ab alio & eſt in bona fide, præſcribit tunc iuri hypothecæ, quod habet venditor in dicta re, ſpacio decem annorum inter præſentes & 20 inter abſentes caſus eſt in *l.* 1 *&* 2. *C. ſi adverſ. cred.* Aymon *con.* 148. *num.* 6. *volum.* 1. Kirchovius *in ſuis recollect. comm. opin. cent.* 2. *concl.* 77. *qui refert* Rolan. *con.* 79 *n.* 7 *vol.* 1. Paris. *con.* 50. *vol* 1.

Sed ſi dictus tertius poſſeſſor non habeat titulum ab alio, quam à debitore & non habeat bonam fidem vel altero iſtorum careret tunc non præſcriberet contra hypothecam niſi ſpacio 30. annorum *ut l. cum notiſſimi. in princ* §. 1. *C. de præſcript.* 30. *annor.* Sin verò dictus tertius poſſeſſor haberet cauſam à debitore tunc donec debitor vivit non poteſt præſcribere minori ſpacio, quam 40. annis. Sed ſi vellet incipere præſcriptionem poſt mortem debitoris & non vellet aliquid computare de tempore quod tranſivit vivente debitore, poſſet præſcribere 30. annis *d. l. cum notiſſimi.* §. *ſed cum illud & ibi* gloſſ. & Bald. & Salic. ſed principalis

debi-

debitor & hæres eius non præſcribit ius hypothecæ contra creditorem minori ſpacio quam 40. annis *d. l. cum notiſſimi in pr. & §. 2.* & hæc quæ dicta ſunt procedunt de iure civili. De iure autem Canonico, quod ius canonicum attendendum eſt in concernentibus ſalutem animæ & nulla & nunquam præſcriptio procedit, niſi abſit mala fides *c. fin. de præſcript. & in reg. poſſeſſor. de R. I. in 6. & per ea quæ ibi notatur.* Hinc eſt, quod neque debitor, neque hæres poterunt præſcribere, quia ſunt in mala fide cum ſciant: alii autem ignorantes poſſeſſores, hypothecam, quæ competit in dictis bonis, poſſunt præſcribere *l. ſed ſi lege. §. ſcire ff. de petit. hæred.* Vbi tamen eſt advertendum quod prædicta diſtinctio procedat in privato, ſecus in Eccleſia vel minore, quia in his requiritur maius tempus & prædicta diſtinctio habet locum adverſus privatum creditorem, qui non pignus poſſidet: Secus ſi poſſideret, nam non poſſet præſcribi, quia eſt interrupta præſcriptio per poſſeſſionem. Mez *de pig. tit. quom. ſolv. ſeu ſi vat. pign. n. 7 8 9.*

Vltimò eſt obſervandum quòd ſublato debito principali & pignus quoque tollatur: Si tamen debitor creditori etiam ex alia cauſa, pro qua ipſi ſpecialiter vel generaliter hoc pignus non obligavit, civili & naturali iure obſtrictus ſit, permittitur ipſi hoc pignus retinere, donec ipſi & de alio debito ſatisfiat *l. 1. C. etiam ob chirograph. pecun.* Quinimò etſi creditor, qui pignus poſſidet ſoluto ſibi debito pro quo hoc pignus retinere potuit, pignus errore ductus non retinuit ſed reſtituit, hoc condictione incerti repetere poteſt Bald. *d. l. 1. C. etiam ob chirographar. pecun. pig. retin. poſſ.* Quod tamen in pignore conventionali, quam prætorio vel iudiciali gl. & Bald. *d. l. 1. C. etiam ob chirograph. pec.* item tam in tacito quàm expreſſo pignore locum habet Ang. §. item Serviana n. 5. & ibi Iaſ. n. 22. *Inſt. de act.* Sed tamen tantum procedit, ſi ipſe principalis debitor rem ſuam pignori dederit: ſecus ſi alius pro debitore principali rem ſuam, vel etiam ipſe principalis rem alienam domino conſentiente obligaverit *gl. d. l. 1. arg. l. item quæritur §. qui impleta ff. locati.* Itē locum non habet hæc retentio pignoris, vel cōtra ſecundum creditorem vel etiam contra tertium, qui hanc rem à debitore emit *d. l. 1.* & ibi gl. Eodem modo hac retentione uti creditor non poſſit ſi tacitè vel expreſsè contrarium actū fuerit *l. ſolutam §. ſi non ſortem* & ibi gl. Bart. & Bald *ff. de pign. act. gl. l. per retentionem C. de uſur.* Bart. & Bald *l. 1. C. etiam ob chirograph. pec.*
Idem eſt ſi hoc debitum pro quo creditor vult pignus retinere ſit debitum naturale tantum *arg. d. l. per retentionem & ib. gl. d. §. ſi non ſortem* Bart. & al. *d. l. 1.* Simile eſt ſi hoc debitum quidem utroque iure tam civili, quàm naturali debatur, ſed ſit debitum odioſum uſurarium puta vel pœnale *d. l. per retentionem* & ib. gl. & Bl. *l. pignor.* & ibi Bart. & al. *C. de uſur.* Bt. & Bl. *d. l. 1. C. etiam ob chirographar. pecun.*

Tandem hæc retentio locum non habet, quā creditor qui debitorem ex duabus cauſis obſtrictum habet, pro unoquoque debito pignus ſeparatum habet, tunc enim ſi ipſi unum debitum ſit ſolutum huius debiti pignus pro alio retinere non poteſt Bald. *d. l. 1. col. fin. C. etiam ob chirograph. arg. l. fin. C. de pact. convent.* Pro cuius tamen dicti veritate videre licet; qui notat Bart. & Alex. *l. ſi cum dotem in pr. ff. ſol. matr.* Iaſ. *§. item Serviana Inſt. de act.* Iaſ. *l. 2. C. de iur. Emphyt.* Ipſe quoque creditor principalis hoc iure tantum uti poteſt, cæteris hoc alii cedere minimè illi licet Bald. *l. conſentaneum 33 C. quomod. & quand. iud.* Præter hæc & aliis quibuſdam mod. pignus etiam remanente ſalvo debito principali liberatur, utpura, ſi pacto tacito vel expreſſo pignus creditor remiſit *d. l. ſolutum in pr.* quod fit, ſi venditioni donationi vel alio titulo, factæ irrevocabili alienationi pignoris à debitore, creditor tacitè vel expreſsè ſimpliciter conſenſerit *l. ſi debit. §. 1. & l. ſicut § ſi voluntate & l. Titius ff. quib. mod. pign. toll. l. 1. & l. 2. & l. ſi eo tempore C. de remiſſ. pign. iunct. l. volunt. ff. quib. mod. pign. d. l. ſicut §. ſuper vacuum.* Idem eſt ſi conſenſu creditoris debitor hanc rem alii pignori dederit *l. Lucius l. Paulus in pr. ff. quib. mod. pign.* vel ſi cautionem, qua conſcriptum eſt pignus hoc, creditori datum, creditor debitori reddiderit *l. creditorem C. de remiſſ. pign. facit* Labeo. & ibid. Dd. *ff. de pact.* Reſoluto quoque iure dominii, quod debitor in pignore habuit ex cauſa neceſſaria pignus liberatur *l. 3. & l. 4. ff. quib. mod. pign. l. ſi ex duob. § 1. ff. de in diem addict. l. lex vectigali ff. de pign. c. cum contra & ibi Abb. extr. eod. tit.* Schrader. *§. creditor. Inſt. de oblig. n. 51. & 52.*

DE PIGNORATITIA ACTIONE.

Pignore ſoluto datur actio ex contractu pignoris, quæ pignoratitia dicitur, & duplex eſt directa & contraria.

Directa eſt, qua debitor ſoluto debito agit contra creditorem ſine legitima cauſa pignus retinentem, ut rem ſibi pignoratam reſtituat *l. 40. § fin. ff. de pign. l. 11 C. eod. Marpurgenſ. conſ. 18. n. 5. vol. 1.*

Agitur autem hac actione non ſolum ad rem oppignoratam reſtituendam, ſed etiam ad fructus ex ea, re perceptos & qui exinde percipi potuiſſent *l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 9 in fin. l. 22. § 2. ff. e. d.*

Agitur præterea hac actione directa pignoratitia ad damnum in re pignorata creditoris dolo aut culpa datum reſarciendum *l. 14. & l. 15. ff. de pign. act. l. 19. C. de pign. & hypoth. l. 23 ff. de R. I. §. fin. Inſtit. quib. mod. re oblig. contrah.*

Datur quoque hæc actio debitori ad hoc ut creditor debitori actionem, quam ex pacto in venditione pignoris in favorem debitoris appoſito conſecutus ſit, cedat *l. ſi cum venderet per tot. ff. de pign. act. l. 1. & ibi gl. verb. inhibit. C. ſi vendit. pign. agat.*

Poteſt etiam peti ut repromittat creditor, rē eius dolo non factam deteriorem & talem reſtitui, qualis tempore obligationis fuit *l. 15. ff. de pign. act.* Sed & ſi venditum eſt pignus, agitur hac actione ut reſiduum pretii cum uſuris creditor reſtituat *l. eleganter 24. §. ſi vendidit. in fin. l. creditor 42. ff. de pignor. act.*

Hæc actio iam pro tacito, quam expreſſo pignore conventionali competit *l. ſolutum §. ſolutum ff. de pign. act.* Pro pignore verò iudiciali vel prætorio debitori actio in factum *l. prætor. in pr. ff. de bon. auth. iud. poſſ.* idem & utilis pignoratitia

datur *l.bo ni § quæri poterit. ff uti in poſſeſ. legat*, Bart. *l.1. ff. de pign. actione.*

Hæc actio non aliter locum habet, quam ſi pignus creditori fuerit traditum Schrader. *in §. fin. n.72. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.*

Interdum etiam datur debitori hæc actio, debito non ſoluto, veluti, ſi creditor re pignorata abutatur *l. fin. in pr. ff de pign act.* Corn. *con.* 160. *vol* 3. vel malè cuſtodiat Moz. *tit. qua detur actio de pign. n.* 12. vel pignus fuit datum ſpe futuræ numerationis, & pecunia non fuit ſoluta *l. ſolutum. §.1. ff. de pign* Moz. *d. loc.*

Datur hæc actio adverſus creditorem, quocū eſt contractum & eius hæredes *l. fideiuſſ* 31. *v. creditor de pign. act.* non datur adverſus alium poſſeſſorem *l. petenti* 27 *ff. de pign. act. l. fin.* C. *de diſtr. pign.* quanquam iure pontificio etiam in tertium poſſeſſorem ex æquitate dari receptū eſt *c. cum contra. de pign. ubi* Innoc. Bald. *in c.* 1 *in pr. de feud. dat. in vicem legis commiſſ.* Weſemb. *in parat. ff. de pignor. act n.* 7. *v. agitur autem*

Et ideò ſi tertius pignus poſſideat conſultum erit, ut debitor & creditorem eiusve hæredes & tertium poſſeſſorem conveniat & rei vindicationem & pignoratitiam actionem cumulet, & ſic utraque agatur, perſonali quidem adverſus hæredes, ut quando minus à poſſeſſoribus repeti poſſet, hoc hæredes præſtent: Adverſus poſſeſſores verò per rei vindicationem, ut rem quæ ſuæ non eſt reſtituant Marpurg. *con.* 28. *n.* 232. & 346. ubi oſtenditur quomodo libellus concipi debeat. Datur etiam aliquod remedium *ex l. ſi quis conductionis* 25. C. *locati.*

Datur hæc actio cuicunque debitori, etiam prædoni ſi ſpolium pignori creditori dederit *l.* 22. § 2 *ff de pign. action.*

Et debitor non de ſua tantum ſed & de aliena re quam ipſe pignori dedit adverſus creditorem pignoratitiâ agere poteſt *l. ſi rem alienam ff de pign. act.* Nec poteſt creditor objicere exceptionem, eam rem non eſſe creditoris ſed eſſe alienam *d. l. ſi rem alienam* §. 4. *Marpurg. con* 18. *n.* 23. *vol.* 1.

Hæc actio pignoratitia directa præſcribitur & extinguitur 30. annorum ſpacio *l* 3 C. *de præſcrib. longiſſ. tempor.* 30. *vel* 40. *annor.* ubi obſervandum eſt, quod hæc præſcriptio demum incipiat à tempore nativitatis, ſive ab eo die, quo primum nata eſt actio pignoratitia: Naſcitur autem non ſtatim à die perfecti contractus, ſed à die factæ ſolutionis debiti principalis *l.* 9 §. *omnis ff de pign. act.* Currit proinde tempus illud præſcriptionis non à die initi contractus pignoris, ſed à die factæ ſolutionis, cum enim nondū nata ſit actio iſta pignoratitia antequam ſolvatur debitum, ſequitur ante ſolutionem eius nullam eſſe præſcriptionem, cum non entis nullæ ſint qualitatis & nullæ conſiderationes Neguz. *de pign. p.* 6 *m.* 2. *n.* 19.

Cæterum quæritur, an ne iuri offerendi luendiq; pignoris longiſſimi temporis ſpatio præſcribatur?

Et diverſæ ſunt opiniones, quidam volunt, quod ei non præſcribatur, etiam immemoriali tempore, quia debitori non competit, nec nata actio dicitur, niſi ſoluto omni debito *l. ſi rem alienam ff. de pign. act. l nec creditores* C. *eod. l. fin.* C. *de luition. pign.* Franc. Bal. *de præſcript. p.* 4. *p.* 5. *pr. q.* 2. *n.* 1. & 4. cum quod ea, quę meræ ſunt facultatis præſcriptione non tolluntur Gl. *in l. cum notiſſimi* 17. *opponere conatur* C. *de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. per l viam publicam ibi* Bartol. & reliqui Dd. *ff. de via publica* Caſtrenſ. *in l. pignori ff de uſucap* Bald. *in c.* 1. *de feud. dat. in vicem legis commiſſoriæ* Nicola. Boer. *deciſ* 351. *n.* 6. Octav. Cacheran. *deciſ.* 115 denique, quod abſurdum eſſet, ſi creditor pignus quod alieno nomine poſſidet, ex quo bona fide deſtituitur *l. nulla* C. *de rei vind. l. un.* C. *de uſufr. transfor.* præſcriptione ſibi acquireret *l. male agitur* C *de præſcript* 30. *annor. l. pignori l.* 21. *ubi* Caiac. *ff de uſucap.* cum malæ fidei poſſeſſor nullo unquam tēpore præſcribat *c. fin de præſcr c. poſſeſſor. de R. I. in* 6. ſibique ipſæ poſſeſſionis cauſam mutaret *l.* 3. §. *illud l quod meo ff. de acquir vel amitt. poſſ l. cum nemo* C. *eod. l. non ſolum § quod vulgo ff. de uſucap.* quam ſententiam infiniti autores defendunt & ſequūtur & quidem in primis ex veteribus Irnerius, Martinus, Simon, Vincentius, Iacob. de Ravēna, Petr. de bellapertica, Cynus *d. l. cum notiſſimi §. ſed cum illud* qui dicit, licet gloſſa teneat contrarium, ſe tamen credere, quod iuri offerendi præſcribi non poſſit hoc caſu, quia aut debitor poſſidet, aut creditor pignus: Si debitor, tum ideo non præſcribitur, quia ea, quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendū *l pure in fin. ff. de dol. mal. metusve except* Sed ſi creditor poſſidet pignus, ideò non habet locū præſcriptio, quia non præſcribitur, niſi iuri, ad iura luendi debitor non habet ius ſed facultatem offerendi. Nam ius offerendi, quandoque eſt ius formale, ſive formatum, quandoque non eſt ius, ſed facultas, illi præſcribitur *d. l. cum notiſſimi § ſed cum illud*, huic non item *per d. l. viam publicam.* Soc. Iun. *con.* 145. *n.* 38. *vol.* 1 *text. in l.* 1. C. *præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Eandem ſequitur etiam Alber. de Ros. *in d. l cum notiſſimi col.* 3. Oldrad. Salic. Cyn. qui dicit, ideò hoc caſu non poſſe iuri offerendi præſcribi, quia debitor nullum habet ius formatum, cui cohæreat ius offerendi & reſpōdet ad l. in bello §. *ſi quis ſervum ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* redemptorem ſervi alieni, quem ab hoſtibus redemit, ſibi eum poſſidere & bona fide, ideoque præſcribi ſecus, ſi pignori res creditori data ſit, tunc hanc ſibi non poſſidet, ſed debitori, præſcribere igitur non poteſt. Sed & Bartol. *d. l. qui pignori* itemque Baldus & Caſtr. idem Bald. *c. quoniam frequenter § fin col.* 3. *v. modo quæro, quid ſi reus ſtetit.* & ibid. Panorm. *extr. ut lite non conteſtat.* & canoniſtæ communiter omnes *in d. c. fin. extr. de præſcrip.* hanc ſententiam amplectuntur ut & Raph. Fulgos. *in d. l ſi rem alien* 9. §. *omnis* & Dyn. *in l. locuplet. de R I. in* 6 Et ex neotericis hanc ſententiam ſuſcipiunt Franc. Balb. licet varius *tr. de præſcript p* 4. *p* 5. *princ. q* 2 *num.* 1. 2. 3 & 4. Zang. *de except p* 3 *c.* 10 *n.* 190. Coler. *con.* 28. *n* 37. & *conſ* 30. *nu.* 183. & *con.* 31. *n.* 10 Guid. Paps *ſing.* 906 *n.* 1. Anton. Gomez 2 *variar reſol.* 2. *n* 28 Fabian. de Monte *de empt. vend. q.* 7. Ioan. Sichard. *conſ feud* 6 *n.* 49. Cuiac. *ad d. l. pignori ff. de uſucap.* Henning. Goed. *con.* 109. *n.* 152. uſque ad *n.* 218. ubi hanc ſententiam multis confirmat Benſt. *ad l admonendi n* 871. *ff. de iureiur.* Borcholt. *c* 6. *num.* 10. *n. nr.* Covar *a var reſol.* 9. Hackelman *illuſtr. q. diſp.* 12. *theſ* 25 Hippol. de Marſil *de fideiuſſor. num.* 101. Tiraq *de retr. convent* §. 9 *gl.* 1. *n.* 3. & 4. Alciat *in rubr. n.* 21. *extr. de præſcr.* Cach. *deciſ. Pedemont* 115.

qui

qui dicit ſecundum eam Taurini pronunciari, Chaſſan. in conſuet. Burg. qui idem dicit ſecundũ eam ibidem pronunciari Zaſ § actionum, Inſt. de act. dicens, ſe vidiſſe aliquot pauperes nobiles divites factos ex eo, quod admiſſi eſſent ad redimendum feuda ante annos ducentos à maioribus ſuis oppignorata. Koppen. deciſ. q. 1. n. 85. Hier. de Cavill. in ſpec. comm. opin. contra comm. q. 3. Weſenb. in conſ. 8. n. 39 part. 1. Mynſ. cent. 1. O. 16. Gail 2. O. 18 num. 4. qui teſtantur hanc ſententiam in Camera Imperiali receptam eſſe, quod veriſſimum eſſe patet ex Symph. ſupplic. & votor. Camer. Hadrian. Gylman. tom 1 p. 3. vot. 14. n. 2 & 3. & quotidianam experientiam nos certos reddere, quod hæc ſententia ſit in ſcholis & foro, imo in omnibusq; dicaſteriis receptiſſima uſuq; paſſim per univerſam Germaniam comprobata teſtatur Ioan. Gœdd. conſ. Marp. 28 n. 134. quam ſententiã etiam etiam ſecuti ſunt Scabini Witemberg. & Lipſenſes in conſ. Saxon. p. 1. de contractib. q. 1. & latè defendit Berlich. concl. 3 p. 2 per tot.

Contra, quod iuri offerendi luendiq; pignoris 30. vel 40. annis præſcribatur volunt Bulgar. l. cum notiſſimi 7. § 1 C. de præſcr 30. vel 40 annor. nec non Albert. de Roſat. & Iacob. Butrig. Ang. in l. pignoris ff. de uſucap & cõn. 54. Felin in c. cum acceſſiſſent 8 extr. de conſtit. n. 27. natr. in l ſi ſinita. §. Iulian. ff. de damno infect. n. 34. Franc. Balb. de præſcript p. 5. princ. q. 2. n. 5. Neguz. de pign. p. 6. p. 5. m. 2. n. 19. & communem hanc ſententiam aſſerit Kirchov. in theſ. comm. opin. cent. 3. concl. 2. communioremq; dicit, multisq; confirmat Petr. Breng. con 19. n. 16. vol. 4 var. iuriſ. conſ. Sed & Modeſtin Piſtor. con 25. n. 135. vol. 1. vocat hanc ſententiam communem & receptam. Vtuntur autem hi ad comprobandum, quod ius luendi pignoris longiſſimi temporis præſcriptione extinguatur, his argumentis, Primò per l. cum notiſſimi § eod. iure C. de præſcr. 30. vel 40. annor. Deinde, quod is, qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, iam poſſe videtur l. qui poteſt 174. ff. de R. I. debitor autem facere poteſt, ut pignus redimatur, ergò iam poſſe videtur & per conſequens ei rectè præſcribi poteſt: Tertiò, quod etiam mera facultas & merum factum poteſt præſcribi, prout eſt facultas adeundi iudicem & eius officiũ implorandi contra adverſarium, quod eſt merum factum l. Quint. Mut. 7. § hæc autem talia ſunt ſub fin. ff de annuis 51. leg. l. ab hoſtib. 15. ff. ex quib. cauſ maior. & tamen hæc facultas adeundi iudicem & ei' officium implorandi 30. annis præſcribitur Gloſſ & Bald. in l. ſicut 3. C. de præſcr. 30. vel 40 ann Barthol. in l. ſi ſocietat §. arbitror ff. pro ſocio n. 22. Quartò quia etiam facultas implendi conditionem præſcribitur l. pen. ff quib ad libert proclam. non licet,

Quintò ſi ſervum meum ab hoſtibus captum redimis intra triennium poſſum offerre preciũ redemptionis poſt illud non l. in bello §. ſi quis ſerv. ff de captiv & poſtlim. revers. Item ſi tu miſſus in poſſeſſionem ædium mearum, ex cauſa damni infecti ex primo & ſecundo decreto, ante miſſionem offerre cautionem damni infecti poſſũ, poſt non l. ſi ſinita §. poſteaquam ff. de damno infecto. eodem ergò modo iuri offerendi præſcribam 30. vel 40. annis.

Verùm primò l. cum notiſſimi §. eod. iure non loquitur, de eiuſmodi iure offerendi quod debitor habet, ſed de eo, quod habet ſecundus creditor; Secundum argumentum nihil facit ad rem, negatur enim debitorem hoc in caſu facere potuiſſe, ut conditio impleretur & pignus redimeretur, ut plurimum enim pecunia illi deficit, quò minus redimere poſſit: Ad tertiam rationem negatur, quod adire iudicem & implorandum eius officium, ſit mera facultas & merum factum, quia hoc de iure naturali in ſubiecto caſu non licet, ſed tantum de iure civili inducitur, ideoque meritò per acta iuris reputatur. Ad quartam rationem reſpondetur, quod ius & facultas offerendi eſt quaſi quædam conditio poteſtativa, cui nunquam præſcribitur l. ſum quoq; §. ult. ff. de hered. inſtit. l. ult. ff de cond. inſtit. l. cum notiſſimi §. illud C. de præſcr. 30. vel 40. annor. Quinta ratio etiam non obſtat, quia ideò redemptor ſervi poſt triennium, ſi ei dominus preciũ non obtulerit, ſervum retinet & quaſi ius offerendi præſcribit, quia is ſibi poſſidet ſervum & non alteri, creditor autem pignus non ſibi, ſed debitori poſſidet. Quod verò de creditore dicitur, qui ex cauſa damni infecti ex primo & ſecundo decreto in poſſeſſionem mearum ædium mitti debet, quod ergò tantùm ante miſſionem, cautionem offerre poſſim, poſt non ad rem non facit, quia illud eſt iuris & non meræ facultatis, cum hoc medium de iure civili eſt inventum, nos autem loquimur de eo iure offerendi, quod in mero facto & facultate naturali conſiſtit.

Cæterum concluſio, quod iuri offerendi & reluendi pignus non præſcribatur, limitatur in ſecundo creditore. Si enim eadem res alii poſteriori creditori, pignori datur, tunc habet ille ſecundus creditor facultatem offerendi precium primo creditori & in eius locum ſuccedendi l. cum notiſſimi 7 §. eod. iure 3. C. de præſcr 30. vel 40 annor. l. ult. C. de his qui in prior. cred loc ſucced. Hanc facultatem offerendi, ſi ſecundus creditor intra annos 30. non uſurpaverit & primo creditori precium ſuum obtulerit, tunc ea rectè præſcripta eſt, ita ut poſtea ad offerendum non admittatur text. expr. in d. l. cum notiſſimi 7. §. eod. iure 3. C. de præſcr. 30. vel 40 annor. Ratio diverſitatis eſt, quia ius offerendi, quod habet debitor, competit per modum meræ facultatis & ideo illi præſcribi non poteſt, illud verò ius offerendi, quod habet ſecundus creditor competit per viam actionis & iuris. ideoque illi, prout reliquis iuribus & actionibus, rectè præſcribitur l. 3. l 4. C. de præſcript. 30. vel 40 annor. Gail. 2. O. 18 n. 11. ſub fin. & n. ſeq. Deinde limitatur in tertio emptore & poſſeſſore, qui à creditore pignus ſervatis ſervandis emit, tunc enim ille ſtatim ſecurus eſt, nec poteſt à debitore moleſtari, nec datur debitori amplius facultas luendi l. 1. C. ſi antiq. cred. pign. vendid. l. ſi convenerit 4. ff de pign. act. Ant. Theſaur. deciſ. Pedemont. 157 caſ. 5 nu. 8. Neguz. tr. de pign. memb. 3. p. 5 princ. capiendo ita hanc tertiam partem n. 5. Vincent. de Franc. dec. 224 n. 1. & ſeq. per tot. Quod verum eſt, ſi creditor alteri pignus iure dominii vendidit, ſecus ſi tantum pignori dedit & re oppignoravit, tunc enim ſi debitor precium offert, pignus ſecundi creditoris rectè etiam diſſolvitur l. debit. 40. §. ult ff. de pign act. l. grege 13. §. 2 ff. de pign. Bart. in d. l debitor. 40 §. ult. v. & ab eius creditore & in d. l grege 13. § cum pign. 2. n. 3. Bald. in d. l. deb. 4. §. ult. v. ſed etiam à creditore.

Sed quid ſi creditor ſciente quidem

debi-

debitore. ſed non ritè & ſervatis ſervandis vel ignorante debitore pignus alii iure dominii vendidit, an debitor à ſecundo hoc creditore pignus vendicare poſſit & ſi poſſit, quamdiu hæc facultas durat, ut ei non præſcribatur?

Quod debitor pignus alteri iure dominii venditum offerendo precium vendicare poſſit, dubitandum non eſt *per text. expr. in l. ſi cum venderet 13. ff. de pignor. act. ubi Bald. in pr. eod. num. 1. & ſeqq.* Quod inſuper, ſi creditor alii pignus iure dominii vendidit huic facultati offerendi poſſit præſcribere & pignus uſu capere ſecundus creditor, habemus text. ex pr. *in l. non eſt novum 46. ff. de uſucap.* Ratio eſt, quia hîc omnia requiſita præſcriptionis concurrunt, primò titulus, quia poſſidet pro emptore *l. 5. & 1. 2. ff. pro emptore.* Deinde bona fides *§. quod autem 3. Inſt. de uſucap.* Denique poſſeſſio *l. clavibus traditis 74. de contr. empt.*

De tempore autem intra quod pignus hoc in caſu præſcribatur, dubitari poteſt. Dicitur illud eſſe 10. annorum inter præſentes, 25. annorum inter abſentes *per text. expr. l. 1. l. 2. C. ſi advers. cred. præſcript. oppon.* rationem videre licet apud Ant. Theſaur. *d. deciſ. Pedem. 157. incip. ius offerendi compet. n. 4. & n. 9.* Quod verum eſt ſi creditor ſciente quidem debitore, ſed non ritè alii vendidit, ſecus ſi ignorante debitore, tunc 30. anni requiruntur cum mala f. ambor. in bone tranſeat Anton. Theſaur. *d. deciſ. 157. n. 9. ſub fin. v. quod intelligendum eſt.* aerlich *concl. 3. de iur. offer. p. 2.*

Sanè ſi contra tertios poſſeſſores propter uſucapionem experiri debitor non poteſt, non tamen impeditur cum ſuo creditore eiuſq; hæredibus experiri actione pignoratitia, ut ſi rem non reſtituat, oblatâ pecuniâ debitâ, damnetur quanti res eſt ſeu quanti ſuâ intereſt, quia ſine culpa poſſidere non deſierunt, qui obærati diſtractioni locum fecerunt, aut ſponte ſua etiam non rectè alienaverunt *l. eleganter § fin. l. pen. ff. de pign. act. l. 4. l. 5. v. ſed ſi culpa reus. l. nec creditores 10. C. eod. l. 1. 2. 3. & tot. tit. C. ſi vendit. pign. agat.*

Contraria pignoratitia datur creditori contra debitorem, ſi debitor doloſè circa pignoris conventionem, vel traditionem vel etiam receptionem egit, ut ſi æs pro auro ſciens pignori oppoſuit *l. 1. in fin. l. ſi quis 36. ff. de pign. act.* Aut debitor rem alienam creditori ignoranti dedit pignori *l. tutor §. contrariam ff. de pign. act.*

Vbi notandum eſt, ſi Titio, qui rem meam, ignorante me, creditori ſuo pignori obligaverat hæres extitero, pignus non convaleſcit & ei perſecutio creditori non datur, quia non ſufficit, meam eſſe dominum, ſed debui eſſe dominus dum contrahil *l. ſi rem alienam 41. ff. de pign. act.* Vtilis tamen pignoratitia contraria datur, ut ſi hæredem creditor agit, ut à defuncto obligatâ ſibi rem nexu teneri patiatur, cum defuncti facta præſtare & approbare debeat *l. cum à matre C. de R. V.* & eo modo per indirectum convaleſcit pignus, coacto hærede pignoris conſtitutionem à defuncto factam ratificare Weſemb. *in parat. ff. de pign. act. n. 8.* ubi dicit ita eſſe accipiendum quod dicitur in l. ſi Titio 22. *ff. de pignor.*

Datur etiam hæc pignoratitia actio contraria, ſi debitor rem iam alii obligatam pro maiori ſumma, quàm ut ea exſoluta ex æſtimatione pignoris ex reſiduo ſecundus creditor creditum ſuum conſequi poſſit, ignoranti pignori dedit *l. ſi quis in obligatione §. fin. ff. de pign. act.* vel ſi in pignore unam rem pro alia ſubiecerit *l. 1. & d. l. ſi quis in pignore in pr. ff. de pign. act.* vel ſi animal vitioſum, quod creditori damnum intulit, ſciens atque prudens pignori dederit *l. ſi ſervus communis §. quod qua ſciens. ff. de furt.* vel ſi creditori perſuaſerit ut ipſi pignus reddet, debitum in continenti ſoluturo & fidem non adimpleat *l. ſi quis ff. de pign. act.* item ſi creditor impenſas utiles vel neceſſarias, moderatas tamen in rem pignori acceptam fecerit: His enim omnibus caſibus creditori contra debitorem contraria pignoratitia actio datur *l. ſi neceſſarias in princ. & ibi gl. & ſervos & ibi gl. ff. de pign. act.* Et hæc actio contraria etiam ex nudo pacto oritur ſi videlicet quolibet modo debitor circa conventionem pignoris, quid dolo malo égerit *d. l. 1. natt. d. §. tertii.* Item pignoratitia actione convenire poteſt debitor, qui à creditore pignus precariò rogavit, ſi illud creditori petenti non reſtituat *l. ſi pignore §. ſi poſt diſtractam ff. de pign. act.* adeò ut etiam creditori permittatur contra debitorem pignus non reſtituentem nec litem iurare gl. *d. § ſi poſt diſtractum.* licet regulariter obſervetur contrarium. Et utraque hæc actio tam directa quam contraria & bonæ fidei eſt *§. actionum & ibi gl. & Ang. inſtr. Inſtit. de Action.* & perſonalis. Ideoque ſoli alii quam debitori vel creditori eorumque hæredibus datur, nec contra alium quam debitorem vel creditorem & illorum hæredes competit gl. & Bart. *d. §. tertii* Bart. *l. pign. C. de pign. l. in furti §. fin ff. de his qui not. in fam.*

FINIS

Divina favente gratia.

De

LEGATIS TRACTATUS.

TITUL. I.

DEFINITIO LEGATI.

SUMMARIA.

1. *In l.12.tabul. legati appellatione etiam hæredis inſtitutio continetur.*
2. *Legatum hodie non habet vim inſtitutionis.*
3. *Verbum lego etiam univerſitati bonorum adjectum, non importat hæredis inſtitutionem, nec directam ſubſtitutionem.*
4. *Si verbum hæres, univerſitati bonorum eſt adjectum, hæres inſtitutus intelligitur gravatus, reſtituere jure legati id quod relictum eſt.*
5. *Legatum quid ſit?*
6. *Si teſtator rem, quam in teſtamento reliquit, in vita ſua legatario tradat, an deſinat eſſe legatum & tranſeat in donationem inter vivos?*
7. *Legatum non eſt pars teſtamenti integralis, ſed acceſſorium teſtamenti.*

1 Legati appellatione in l. 12. tab. etiam hæredis inſtitutio continetur *l. verbis.120.ff.de V. S.* Covar. *de teſtam. in c. Raynutius.§. 16. num. 1.* Menoch. *4.*
2 *præſ.97.n.1.* Hodie verò legatum non habet vim inſtitutionis & hodie verbum, lego, etiam univerſitati
3 bonorum adjectum non importat hæredis inſtitutionem, nec directam ſubſtitutionem Alex. *con.9.*
4 *col pen. in fin. vol. 1.* ſed erit legatum & intelligitur hæres inſtitutus jure legati gravatus, hæreditatem totam vel ejus partem, ſecundum id, quod relictũ eſt, reſtituere legatario *juxta l.mulier.§ fin.ff. ad Treb. Villalub. in theſaur. comm. opin. in l. V. n. 24.* Fichard. *in addit. ad Villal. in lit. n. 8* Gribald. *verb. lego. reg. 1.*
5 Definitur legatum donatio quædam à defuncto relicta *l. legatum. ff. de legat. 1.* Intelligitur verbum, relicta, ſecundum communiter accidentia, quia legatum plerumque relinquitur, licet quandoque etiam tradatur, ita eſt communis Dd. opinio Graſſ. *§. legatum q.3.*
6 Sed quid, ſi teſtator ſimpliciter rem in vita tradit, numquid tale legatum traditum in vita legatario, deſinet eſſe legatũ & tranſibit in contractum inter vivos?

Si teſtator ſimpliciter rem in vita tradit non exprimens, an ex cauſa legati tradat, tranſit in donationem inter vivos, ut amplius revocari non poſſit. Sin verò ex cauſa præcedentis legati expreſſim rem legatam tradiderit legatario, legatum permanebit firmum cum omnibus qualitatibus & poterit ad libitum revocari, omniaque in legato diſpoſita locum habẽt Anton. Gomez. *1. var. reſ. 12. n. 4. Graſſ. d. loc. n. 2.*

Legatum non eſt pars teſtamenti integralis, cum abſque eo fieri & conſiſtere poſſit ſed eſt acceſſorium teſtamenti *Viv. lib. 2. legatum eſt.* Graſſ. *§. legatum q. 2.* Soar. *in theſauro recept. ſent. lit. 1. n. 20.* 7

Tit. II.

Differentiæ quæ ſint inter Legata & Fideicommiſſa particularia.

SUMMARIA.

1. *Inter legata & fideicommiſſa hodie nulla ferè eſt differentia, præterquam in verbis, quibus quid relinquitur.*
2. *Olim legata erant obligatoria, fideicommiſſa nequaquam.*
3. *Olim à legatario fideicommiſſum relinqui poterat, legatum verò non poterat relinqui.*
4. *Olim inteſtatus moriturus fideicommiſſum relinquere poterat, legatum non poterat.*
5. *Hæreditas per legatum directis verbis in codicillis relinqui non poteſt, per fideicommiſſum poteſt.*
6. *Servus cui directis verbis in teſtamento libertas erat relicta, teſtatoris omnimodque ejus hæredum efficiebatur libertus, cui autem per fideicommiſſa libertas erat relicta, is ejus ſolius libertus fiebat, cui fideicommiſſum erat, ut ſervum manumitteret.*

7. Olim fideicommiſſum poſt mortem heredis vel legatarii relinqui poterat, legatum non poterat.

8. Quę differentia legatorum & fideicommiſſorũ ſublata non ſint.

9. Regulariter quicquid de legatis dicitur, de fideicommiſſis quoque accipiendum erit & contra

1 Inter legata & fideicommiſſa hodie nulla ferè eſt differentia prætérquam in verbis, quibus quid relinquitur. Nam ſiquidem teſtator directis utatur verbis in relinquendo legatum dicitur : puta Titio fundum do lego : Domum meam filius meus præcipito ſibique habeto. Sin autem orationem ad perſonam hæredis, vel alterius, cui aliquid mandat convertat fideicommiſſum appellatur; puta rogo te hæres, ut Titio fundum illum præſtes : Volo ut filio meo Seio tuo cohæredi domum meam concedes : Rogo te Titi, ut fundum, quem tibi legavi, poſt mortem tuam Sejo filio meo reddas reſtituas &c. Hæc quidem differentia eſt, inter legatum & fideicommiſſum, in verbis conſiſtens : reipſa autem nihil differunt, ut paulo inferius demonſtrabitur : quanquam olim plures inter legata & fideicommiſſa fuerunt differentiæ. In-
2 ter quas prima & præcipua erat, quod legata obligatoria erant, fideicommiſſa nequaquam. Quæ differentia proponitur & tollitur *Inſtit. de fideicom. hereditat. in pr. & §. & quia prima.*

3 Secunda legatorum & fideicommiſſorum differentia erat, quod à legatario fideicommiſſum quidem relinqui poterat, legatum verò non poterat relinqui *Inſtit. de ſingulis reb. per fideicommiſſum relictis in pr. ibi, quamvis.*

4 Tertia differentia erat quod inteſtatus moriturus fideicommiſſum relinquere poterat. *Inſtit. de fideicom. hered. §. præterea inteſtatus.*

5 Quarta differentia eſt, quod hæreditas per legatum directis verbis, in codicillis relinqui non poteſt, per fideicommiſſum poteſt. *Inſtit. de codicillis. ibi directè autem.*

6 Quinta differentia erat, quod ſervus, cui directis quidem verbis in teſtamento libertas erat relicta teſtatoris omniumque ejus hæredum efficiebatur libertus : cui autem per fideicommiſſum libertas erat relicta, is ejus ſolius libertus fiebat, cujus fideicommiſſum erat, ut ſervum manumitteret *Inſtit. de ſingulis reb per fideicommiſſum relictis. § qui autem.*

7 Sexta differentia erat, quod fideicommiſſum poſt mortem hæredis vel legatarij relinqui poterat, legatum non poterat. Quæ proponitur ac tollitur *Inſtit. de legat. §. poſt mortem.* Hæ & aliæ differentiæ erant inter legata & fideicommiſſa, quas Imperator Iuſtinianus ſuſtulit *Inſtit. de legat. §. ſed non uſque l. 2. §. & omnia. C. communia de legat. item l. 1. ff de legat. 1.* Quibus legibus quamvis regulariter quidem omnes differentiæ legatorum & fideicommiſſorum ſunt ſublatæ, tamen credo,
8 quaſdam reperiri poſſe, quæ ſublatæ non ſint : qualis eſt ſupra dicta quarta differentia. Nec enim exiſtimandum puto, quemadmodum hæreditas per fideicommiſſum in codicillis nullam ſolemnitatem deſiderantibus, dari poteſt, aut ab inteſtato relinqui : ita quoque legari poſſe vel dictis relinqui verbis : aut contra : Regulariter tamen quicquid hic de legatis dicetur de fideicommiſſis quoque accipiendum erit, & contra. Quod & demortis cauſa donatione dici poteſt *l. & fideicommiſſum. 85. ff. de legat. 3. item Inſtit. de donationib. §. hæ mortis cauſa.*

Tit. III.

Diviſio Legatorum.

SUMMARIA.

1. Olim legatorum genera erant quatuor, per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem.

2. Per vindicationem, quomodo relinquatur legatum?

3. Quomodo per damnationem?

4. Sinendi modo, quomodo legatum relinquatur?

5. Quomodo per præceptionem?

6. Hodie omnium legatorum eadem eſt natura, vis & poteſtas.

7. Quibus actionibus legatum olim & quibus hodie peti poteſt.

Legatorum genera ſunt quatuor, per vindica- 1
tionem per damnationem, ſinendi modo & per præceptionem.

Per vindicationem legatum ita relinquitur : do, 2
lego, capito, ſumito, habeto & hujus legati nomine, competit actio in rem. Theophilus hîc, item que actio in perſonam ut infrà dicetur.

Per damnationem ita legatur : hæres meus da- 3
mnas eſto dare, hæres meus dato, hæredem meum dare jubeo : Aliâs jubeo, ſignificat opto, cupio, deſiderio & tunc verbum eſt precarium *Aurelius. § ult. ff. de libert. legat. l. Lucius Titius. §. 1. ff. de legat. 3.* Aliâs eſt legati verbum, hoc eſt directum *l. 2. Communia de legat.* Sic impero aliâs legis verbum eſt & inde verba imperativa pro directis *in l. quoniam. C. de teſtam.* Aliâs eſt verbum precarium *Paulus 4. ſentent. tit. 1.* Legatum autem per damnationem petitur Actione in perſonam.

Sinendi modo legatum ad hunc modum relin- 4
quitur : Hæres meus damnas eſto ſinere vel hæres meus ſinito illum illam rem ſumere, ſibique habere. Et ex hoc legato datur actio in perſonam.

Per præceptionem, legatur ſolis hæredibus 5
ſcriptis ex parte, hoc modo : illam rem præcipito. Nam ut Theophilus inquit : ὁ ἀνδρὶ τῷ μὲν ὁ τείμα. [illegible] Potuit quidem & aliis modis legari hæredi *l. 1. §. ſi quis mortis, quod legator :* Sed per præceptionem non legabatur, niſi hæredibus. Et hujus legati nomine miſta eſt actio tam in rem quam in perſonam. Et hæc olim fuerunt genera legatorum.

Hodie ex Iuſtiniani conſtitutione omnium legatorum eadem eſt natura, vis & poteſtas. Et quibuſcunque verbis legatum relictum fuerit poteſt legatarius id perſequi vel actione in perſonam vel in rem vel denique per actionem hypothecariam *l. 1. C communia. de legat. & §. ſed olim quidem, Inſtit. de legat.* Ante Iuſtinianum quidem, legatum per vindicationem relictum peti potuit actione in perſonam vel in rem *l. cum filiusfam. § penult. ff de legat. 2. l. ſi ſervus legatus §. cum homo. l. hujuſmodi. § fin. cum l. ſeq. ff de legat. 1.* At ex Iuſtiniani 7
conſtitutione, omnia legata petuntur actione perſonali, vel reali vel etiam hypothecaria.

Actione in perſonam petuntur, quia hæc actio ex contractu eſt vel quaſi §. 1. *Inſtit. de Action.* Et hæres adeundo hæreditatem quaſi ex contractu legatariis obligatur §. *hæres. Inſt. de Oblig.* quæ quaſi

ex con-

ex contractu naſcuntur *l.3.§.hæres.ff.de oblig. & action.* Adeundo enim hæreditatem contrahere cum legatariis videtur *l.3.§.fin.ff.quib. ex cauſ. in poſſ.eat.*

Actione in rem legata petuntur, quia hæc actio domino datur adverſus eum qui rem ipſius poſſidet *§.1.Inſt.de Action.* & hodie omnium legatorum dominium, legatario ſtatim a morte teſtatoris acquiritur, ſi legatarius legatum non repudiet. Olim quidem legatum vindicationis, à morte teſtatoris, legatario agnoſcenti, ſtatim rectâ via, ſine ullo facto hæredis dominio jure acquirebatur *l.ſi ſervo legato ff.de legat.1.l.legatum ff.de legat. 2. l.3.§.ſi rem ff.de legat.3.l.a Titio.in fin ff.de furt. l. quaſitum.ff. de acquir. rer. dom l ſi tibi homo.§. cum ſervus legatus.ff.de legat.1.* Damnationis legatum acquirebatur hæredi per aditionem hæreditatis & ſi legatarius legatum non repudiabat, dominium rei legatæ, non per agnitionem ſed per traditionem ab hærede factam acquirebat *l.ſi ſervus Titij.l ſi legatum §.fin.ff.de legat 1.l. in omnib. (aliâs Papinianus) ff de ſervitut.* Cæterum hodiè ſublata differentia inter vindicationis & damnationis legatorum, eodem jure eſt damnationis legatum, quo vindicationis. Et ideò legatorum dominium legatario ſtatim à morte teſtatoris acquiritur, ſi legatarius legatum non repudiet & propterea legatarius legatum rectè vindicat.

Actione hypothecaria legata petuntur quia res hæreditariæ tacitè legatario ſunt oppignoratæ *d.l.1.C.communia de legat.* Et ideo legatarius perſequitur res hæreditarias jure taciti pignoris, pro modo legati aut fideicommiſſi.

T i t. IV.

De Numero Legatorum, utrum ſcilicet unum an plura ſint legata?

SUMMARIA.

1 *An & quando tot ſunt legata quot ſunt res.*
2 *Fundo inſtructo vel cum inſtrumento legato, duo ſunt legata in unum.*
3 *Annuum legatum non eſt unum legatum ſed plura, niſi legatum cum præfinitione annorum in plures penſiones exonerandi hæredis gratia ſit diviſum.*

1 TOt ſunt legata, quot res in legato expreſſæ *l.2.ff.de legat.2.& l.ei ſi 3.ff.de peculio legato.*

Hujus regulæ Exceptio 1.eſt: Niſi res non nominatim ſingulæ in legato ſint expreſſæ *d.l.2. ibi nominatim.* Approbatur etiam per exempla *d.l.2, & l.grege.6.ff.eod.*

Exceptio 2. eſt: Niſi plures res alternativè legentur *l ſi illud.27.ff. de legat.2.l. cum illud.25. in pr.ff.quando dies legat.cedat.item l.ſi ex toto.8.§.ſi. ita legatum.ibi, quia unum ff.de legat.1.* Planè quoad repudiationem legati cenſentur duo legata, non unum: ut ſic alterum agnoſci alterum repudiari poſſit. Quò pertinet lex planè.34.§.fin. *ff de legat.1.cum l.ſi.quis.8.§.1 ſi de legat.2.*

Exceptio 3. eſt: Niſi plures res ſub contrariis conditionibus fuerint legatæ *l ſi illud.27.in pr. ff. eod.tit.*

Exceptio 4. eſt: Niſi alterum purè, alterum ſub conditione legetur *l. cum illud. 25. in pr.ff. quando dies legati cedit.* Hujus exceptionis exemplum etiam proponitur *l.cum fine. 19. in pr.ff.d.t.* Sanè ſi ita legetur: Sempronio decem: aut ſi noluerit, Stichum hominem do lego; duo ſunt legata, de quo videnda paulo ſuperius except. 2. propè fin.

Exceptio 5. eſt: Niſi ita legatum ſit: ſi pœnam non dederit, centum dato. Hoc enim caſu non ſunt duo legata, ſed unum conditionale *d.l.19. in pr.ibi. quod ſi ita.ff.quando dies legat.cedit.*

Exceptio 6. eſt: Niſi pluribus rebus legatis, teſtator adjecerit, ſemel tantum ſe velle præſtari: tunc enim unum eſt legatum *l.ſi ita in pr. ff.de legat.1.*

Fundo inſtructo, vel cum inſtrumento legato, duo ſunt legata, non unum *l.1.in pr.ff.de inſtructo vel inſtrum.legato.* 2

Annuum legatum, non unum eſt legatum, ſed plura *l.ſi in ſingulos 4.ff. de annuis legat.l. cum in annos.11.eod.l.cum in 10.cum l. ſeq.ff.quand. dies legat.ced.item l.cum in 23 ff.eod.* 3

Exceptio eſt: Niſi legatum cum præfinitione annorum in plures penſiones exonerandi hæredis gratia ſit diviſum *l.ſi cum 20.§. quando dies legat. ced.l.Firmio.26.§ pater.item l nec ſemel.12.§.1.ibi niſi fortè ff.eod.l.codicillis.18.in pr.ff.de ann. legat.*

T i t. V.

Qua ultima voluntate Legata hodie relinqui poſſint.

S U M M A R I A.

1 *Legata hodie relinqui poſſunt, non ſolum in teſtamento, ſed & ab inteſtato; codicillis & mortis cauſa donationibus.*
2 *Vt legata debeantur ex teſtamento requiritur, ut teſtamentum ratione ſolemnitatis ſit perfectum.*
3 *Si teſtamentum eſt nullum ob præteritionem, an valeant legata? remiſſivè.*
4 *Si in teſtamento eſt adjecta clauſula codicillaris, an filio ignoranter præterito conſerventur legata? remiſſivè.*
5 *Quid in teſtamento condito ſecundum c. cum eſſe 5.extr.de teſtament.*
6 *Quid in legato ad pias, itemque in legato prophano, in teſtamento ad pias cauſas condito relicto? remiſſivè.*
7 *Quid de legatis in teſtamento inter liberos? remiſſivè.*
8 *An legata in teſtamento ad pias cauſas ratione voluntatis imperfecto valeant? remiſſivè.*
9 *Si teſtator curarit, ut inſtitutus hæres promiſerit, legatariis vel fideicommiſſariis præſentibus, vel in eorum abſentia notario, eorum nomine ſtipulanti, præſtare legata vel fideicommiſſa relicta, ſi teſtamentum eſt nullum, vel ex alia cauſa inſtitutus hæres non fiat hæres, non tenebitur ex iſta conventione, quia intelligitur promiſiſſe tanquam hæres, non ex proprio ſolvere.*

HOdie relinqui poſſunt legata non ſolum in teſtamento, ſed & ab inteſtato, codicillis omnium teſtamento non confirmatis Ioan. Gædd. in *l.120 n.2.ff de V.S.* io alia ultima voluntate, veluti mortis cauſa donationibus Schneidwio *in pr. Inſtit.de legat. n. 2.* Quia legata hodie fideicom- 1

miſſis ſunt adæquata *l. 1 ff. de legat. 1.* Fideicommiſſa verò ab inteſtato relinquere eſt permiſſum *§. præterea. Inſtit. de fideicom. hæred.*

2 Ut legata debeantur ex teſtamento requiritur teſtamentum ratione ſolemnitatis eſſe perfectum *Viv. com. opin. lib. 1 fol. hæres coge.* Anton. Gabriel, *6. commun. concluſ 1. n. 23.*

3 Si teſtamentum eſt nullum ob præteritionem an valeant legata? vide lib. 1. ult. vol. *tit. reg. 2. except 16.*

4 Si in teſtamento adjecta eſt clauſula codicillaris an filio ignoranter præterito conſerventur legata? Vide lib. 1 ult. vol. *tit. 15 except. 15.* Fachin. 2. *conſ. 20.*

5 Quid in teſtamento condito ſecundum diſpoſitionem c. cum eſſes. *extr. de teſtam?* Quidam exiſtimant d. c. cum eſſes, ſaltem intelligi de legatis piis: Alij in totum derogatum volunt juri civili: Sed eſt communis opinio, iſtam diſpoſitionem valere in terris eccleſiæ Romanæ ſubjectis, in foro ſeculari & eccleſiaſtico, extra verò terras eccleſiæ in terris imperij in foro ſeculari locum non habere, ſed tantum in foro eccleſiaſtico Graſſ. *in §. legatum. q. 67. n 7.*

6 De legato ad pias cauſas, itemque de legato prophano in teſtamento ad pias cauſas condito relicto, vide lib. 1. ult. vol. *tit. 13. n. 3. & n. 10.*

7 De legatis in teſtamento inter liberos extraneo relictis, vide lib. 1. ult. vol. *tit 11. n. 59.*

8 An legata in teſtamento ad pias cauſas, ratione voluntatis imperfecto valeant? Vide lib. 1. ult. vol. *tit. 12. n. 9.*

9 Si teſtator curavit, ut inſtitutus hæres promiſerit legatariis vel fideicommiſſariis præſentibus, vel in eorum abſentia Notario ſtipulanti, eorum nomine præſtare legata vel fideicommiſſa relicta, ſi teſtamentum ſit nullum vel ex alia cauſa inſtitutus hæres non fiat hæres non tenebitur ex iſta conventione, quia intelligitur promiſiſſe tanquam hæres non ex proprio ſolvere Clar. *§. teſtam. q 95.* Diſſentiunt Dd. communiter.

Tit. VI.

De Perſonis, quæ legare poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Legare poteſt, qui poteſt teſtari.*

2 *Filiusfam. non poteſt legare niſi iis in caſibus in quibus poteſt teſtari.*

3 *Quid juris, ſi pater conſenſerit filiofam. legare volenti?*

4 *Minor 25. annis ſtatuto prohibitus teſtari, an legare vel fideicommittere poſſit?*

5 *An mutus poſſit legare?*

6 *In voluntate teſtatoris duo requiruntur: unum eſt, quod conſtet legaſſe vel fideicommiſiſſe: Alterum ne error intervenerit.*

7 *Error teſtatoris legantis in corpore rei legatæ vitiat.*

8 *Error in qualitate rei legatæ etiam vitiat: Niſi alia ſit conjectura de legantis teſtatoris voluntate.*

9 *Error quoque teſtatoris legantis in perſona legatarij vel ejus qualitate vitiat legatum.*

10 *Error in nomine proprio, prænomine, cognomine, agnomine, modò de corpore conſtat, non vitiat.*

11 *Contrarietas & diſſenſio in legato ſolido facit, ut quod noviſſimum dictum eſt, tantum valeat.*

Legare poteſt, qui jus teſtamenti faciendi habet hoc eſt, qui teſtari poteſt *§. 4. Inſtit. de fideicom. hæred. l. 1. l. 2. C. commun. de legat. tit. Inſt. de codicill.* 1

Filiusfam. legare non poteſt: ita eſt communis opinio Graſſ. *§. legatum. q. 4. n. 1.* 2

Sed quid juris, ſi pater conſenſerit filiofam.leganti?

Legatum videtur valere per c. licet 4. *§. fin. de ſepultur in 6. l. 1. §. fin. ff. de legat. 3.* 3

Sed contra, quod non valeat etiamſi pater conſenſerit, eſt communis opinio Viv. *lib. 1. filiusfam. regulariter, n. 12.* Eman Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit f. n 201. per l. 2 ff. de legat. 1.* à contrario ſenſu juncta *l. qui in poteſtate. ff. de teſtam.*

Minor 25. annis, ſi ſtatuto prohibeatur teſtari numquid legatum vel fideicommiſſum relinquere poterit? 4

Bald *in l. fin. C. de teſtam.* vult, quod relinquere poſſit, quia id ſtatutum eſt contrarium juri communi, quo cuilibet puberi teſtari permittitur, itaque ſtatutum ſtricte in caſu, de quo loquitur, eſt intelligendum.

Verum contrarium, quod imò minor ex forma ſtatuti teſtari prohibitus etiam non poſſit legare & fideicommittere, eſt communis opinio Graſſ. *d. q. 4. n. 2.* propter identitatem rationis, quæ eſt, ne propter ætatis lubricum in diſponendo de ſuis bonis, aliquo modo ſeducatur.

An mutus legare poterit? 5

Si aliquo accidentali morbo impeditus fuerit, ut verbis uti non potuerit, legata ei & fideicommittere permittitur, quia ſolo nutu relinquere poteſt *l. ſecundum ff de legat. 1 ita eſt communis opinio* Graſſ. *§. legatum. q. 5.* quia talis mutus, ex quo habet impedimentum tantum temporale, non perdit teſtamenti factionem.

In voluntate teſtatoris, iterum duo requiruntur, unum eſt, quod conſtet ipſum ita legaſſe vel fideicommiſiſſe, Alterum ne error intervenerit. 6

Error teſtatoris legantis in corpore rei legatæ vitiat *l. 4. ff. de legat. 1. l. ſi ita 65. l. 7. ff d. tit.* In qualitate rei legatæ etiam vitiat. *§. 4. non ſolum. Inſtit. de legat.* Niſi alia ſit conjectura de legantis teſtatoris voluntate, vel ex perſona legatarij vel hæredis *l. 67. §. 8. l. 77. §. 3 ff. de legat. 2. §. 1. §. ſi quis it. Inſtit. de legat.* 7 8

Error quoque teſtatoris legantis in perſona legatarij vel ejus qualitate vitiat legatum *l. 4. ff. de legat. 1. l. 4. l. 5. l. 7. C de hæred. inſtit.* 9

Error in nomine proprio, prænomine, cognomine, agnomine, modò de corpore conſtat, non vitiat *l. 4. ff. de legat. 1. §. quedam. 29. Inſtit. de legat.* 10

Contrarietas & diſſenſio, in legato ſolido facit, ut quod noviſſimum dictum eſt tantum valeat *l. 87. quod l. 44. ff. de condit. & demonſtr. l. 6. l. 17. ff. de adimend. legat. l. 14. ſi idem. ff. de legat. 2. l. 37. d. tit.* 11

Tit.

Tit. VII.

De perſonis, quibus legari poteſt.

SUMMARIA.

1. *Perſona cui legatur vocatur legatarius.*
2. *Omnibus legari poteſt, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva.*
3. *Pater filio ſpurio nihil legare poteſt niſi pro alimentis.*
4. *Non valet ſtatutum, quo permittitur patri filium ſpurium inſtituere vel ei relinquere in teſtamento.*
5. *Servo proprio legari non poteſt, niſi ſimul libertas ſit legata, vel niſi legata ſint alimenta.*
6. *Fratribus mendicantibus relinqui non poteſt.*
7. *Relictum fratribus mendicantibus etiam non valet quoad æſtimationem, ut vendant & pretium retineant.*
8. *Niſi mendicantibus ſit relictum ad refectionem eccleſiæ vel monaſterij, vel pro alimentis ad modicum tempus: Vel niſi ſit relictum pro libris emendis: Vel niſi legatum reſpiciat divinum cultum: Vel niſi relictum eſſet, pro imminente neceſſitate: Vel ſint fratres prædicatores.*
9. *An banniti poſſit legari?*
10. *Deportato legari non poteſt.*
11. *Excommunicato legatum relinqui poteſt.*
12. *Collegio licito rectè legatur, ſed illicito legari non poteſt.*
13. *Eccleſiæ rectè legatur.*
14. *Judæis ſingulis a Chriſtiano legari poteſt, non ipſorum collegio vel univerſitati.*
15. *Legatum relinqui poteſt, univerſitati, civitati & villæ.*
16. *Si ſit legata res immobilis à teſtatore forenſi, qui non poteſt ex forma ſtatuti acquirere bona immobilia an debeatur æſtimatio.*
17. *Legatum incertæ perſonæ relictum non valet.*
18. *Conditio legatarij, ut legati capax ſit, ſpectari debet tribus temporibus, teſtamenti ſcil. facti, mortis teſtatoris, & in primis illo, quo hæres hæreditatem adit.*
19. *Legatarij ſunt primi vel ſecundi aut ulteriores.*
20. *Legatum civibus relictum quando debeatur civitati?*
21. *Legatum factum adminiſtratoribus civitatis, quando præſumatur relictum univerſitati?*
22. *Si Prælato eſt legatũ quando eccleſiæ debeatur?*
23. *Legatum Canonicis quando debeatur eccleſiæ?*
24. *Legatum factum Canonicis, an præſumatur factum contemplatione capituli vel ſingularum perſonarum.*
25. *Quando teſtator legavit eccleſiæ nullo expreſſo nomine, cui eccleſiæ reliquiſſe intelligatur?*
26. *Filiofam relictum quando patri acquiratur?*
27. *Relictum Titio ut Mæviam ducat, an Titio debeatur?*
28. *Si pauperibus eſt relictum, qui pauperes intelligantur?*
29. *Si legatum ſit Titio & plures ſint ejus nominis, ut ignoretur, de quo Titio teſtator ſenſerit, inutile eſt legatum.*
30. *Legatum factum creditori an & quando præſumatur factum animo compenſandi?*
31. *Utrum legatum uxori factum præſumatur relictum etiam ſecundæ uxori?*
32. *Legatum tutori factum, an præſumatur datum, ut tutelam ſuſcipiat?*
33. *Quid de legato Cajo & ejus hæredibus?*
34. *Nomen, hæredibus, poſitum in conditione intelligi debet tantum de hærede Sanguinis.*

PErſona cui legari poteſt vocatur legatarius. 1
Omnibus legari poteſt, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva, cum quibus verò teſtamenti 2
factio paſſiva non eſt, iis legari non poteſt, *§. 24. legari Inſtit. de legat.*

Exemplum eſt in filio ſpurio, cui lex prohibet 3
relinquere: Solum de jure Canonico patri permittitur legare alimenta vitæ neceſſaria. Cui jure Canonico etiam ſtatui jure civili: ita eſt communis opinio Covar. 4. *decret. 8. §. 6. n. 6.* Anton. Gabr. *com. opin. concl. 1. tit. de alim. lib. 6. n. 7.* Graſs. *§. legatum q. 6. n. 1.*

Et quod pater filio ſpurio nihil legare poſsit, niſi 4
pro alimentis pater, adeo verum eſſe tradunt, ut id, quod pro alimentis pater legavit, non tranſeat ad hæredes ſpurij, ſed redeat ad hæredes patris: Et in tantum, ut tradant, nõ valere ſtatutum, quo permittitur patri filium ſpurium inſtituere vel ei relinquere in teſtamento, ita eſt communis opinio Covar. 4 *decret. 8 §. 5. n. 6.* Forſter. *tr. de ſucceſſ. ab inteſtato, lib. 2. rubr. de ſucceſſ. ſpurij. extenſ. 1.*

Aliud exemplum eſt, in ſervo proprio cui legatum non valet Gomez. *lib. 1. c. 12. n. 46. Et ita eſt communis opinio* Graſſ. *§. legat. q. 9.* quia propri- 5
um habere inquit & quicquid acquirit, acquirit hæredi, & ita hæres ſibi ipſi eſſet obligatus. Sanè ſi cum legato ſimul etiam libertas ſit legata, legatum valet Gomez. & Graſſ. *d. loc.* Legatum etiam alimentorum ſervo proprio valet & peti poteſt officio judicis, *l. ſi legatarium, §. 1. ff. de leg. 2.* Anton. Gomez. & Graſſ. *d. loc.*

Aliud exemplum eſt, in fratribus mendicanti- 6
bus, qui nihil proprium habere poſſunt. Fratres enim minores nullo modo poſſunt capere ex teſtamento, neque ex relictis, ſi quæ eis contingunt, aliquid eis acquiritur, *c. exiit. de V. S. in 6. & in clem. exivi. de V. S.* In tantum, ut relictum fratribus mendicantibus etiam non valeat quoad æſtimationem, ut vendant & precium retineant. Bart. *in l. 1. C. de conduct. & procurat. lib. 11.* Raph. Cuman. *in l. apud Julianum, §. conſtat. ff. de leg. 1.* Dec. *con. 499. n. 5.* Angel. *con. 224. verſ. caveat igitur.* Petr. de Anchor. *con. 199. in fin.* Alber. de Roſ. *in Auth. ingreſſ. v. item conſuevit quæri. C. de SS. Eccl.*

Diſſentiunt Bart. *in d. l. apud Julianum, §. con- 7
ſtat. & ibid.* Paul. de Caſtro. Alex. Jaſ. Calcan. *con. 46. tit. de teſtam.* Cardin. *con. 102. in 2. dub.* Abbas *con. 63. in fin. vol. 2.* Bertrand. *con. 166. n. 2. vol. 2.* Corn. *con. 117. vol. 2. & con. 217. vol. 4.* Franc. *in rubr. de teſtam. in 6.* Dec. *in c. in præſentia n. 69. de probat.* & conſtare hanc eſſe communem opinionem dicit Menoch. 4. *præſ. 120. n. 5.*

Niſi ſit legatum ad refectionem eccleſiæ vel 8
monaſterii; tunc enim valet legatum Bald. *in d. auth. ingreſſi. col. penult. v. juxta. hoc quæro.* Petr. de Anchor. *in Clem. exivi. de verb. ſignif.* Vel niſi factum ſit legatum fratribus minoribus pro alimentis Bartol. *in l. ſervos. ff. de alim. & cibar. leg.* Abb. *con. 63. vol. 2.* Quod tamen intelligunt de legato relicto pro alimentis ad

modicum aliquod tempus, non in perpetuum Bart. *in l. legatum, ff. de cap. demin.* Bald. *in l. ſervo alieno. in pr. ff. de legat. 1.* Bart, & Alex. *in l. ſi Stichum. § ſtipulatio ff. de V. O.* Vel niſi ſit relictum fratribus minoribus, pro libris emendis Abb. *con. 63. vol. 2.* Alex. *in Apoſtil. ad* Bart. *in d. l. ſervos, ff. de alimen. & cibar. legat.* Paris. *inc. in præſentia n. 175.* Ruin. *con. 101. vol. 1.* Cotta *in memor. in v.* Abbates, *verſ. ulterius*. Vel niſi legatum reſpiciat cultum Divinum Abb. *con. 63. vol. 2.* Bald. *in auth. ingreſſi. C. de. SS. Eccl. Angel. conſ. 224. Feder. de Sen. con. 12.* Petr. Anchor. *in clement. exivi de V. S.* etiamſi fratres ab alio eſſent proviſi de talibus, ita ut relicta eis non eſſent neceſſaria Bart. *tr. Minor. col. 13. v. ponamus.* Vel niſi relictum eſſet pro imminente neceſſitate Imol. *in l. interdum in fin. ff. de condit. & demonſtr. Domin. con. 40. n. 10.* Vel niſi ſint Fratres prædicatores, in his enim legatum vel relictum particulare valet: ita eſt communis opinio Anton. Gabr. *de legat. 4. concl. 1. n. 33.*

9 An bannito poſſit legari, diſtinguendum eſt, an banno ſuo perpetuò ſit excluſus à civitate & ſit ſtatutum, quod bannitus poſſit impunè offendi & tunc eſt omninò incapax omnium bonorum & ſucceſſionis omnium ſibi delatorum ex ſtatuto in territorio bannientium, non autem perdit ea, quæ ſibi obveniunt de jure communi & ſic non perdit hæreditates, quæ obveniunt ex teſtamento vel ab inteſtato. Aut verò non extat ſtatutum, quod poſſit impunè offendi & tunc talis bannitus poteſt capere omnia, quæ ſibi fuerunt delata vel ex juris communis diſpoſitione, vel ex ſtatuto Principis vel civitatis bannientis: ita eſt communis opinio *Graſs. § legatum q. 8.* Et hæc communis doctrina ſecundum omnes ſine ſcrupulo procedit, quoad bona extra territorium bannientium ſita, ut ea capere poſſit ex teſtamento & ab inteſtato de jure communi: Sed difficultas eſt, de bonis bannientium, & quam plures ſunt, qui exiſtimant, bannitum eſſe omnino incapacem omnium ſibi delatorum, tam vigore ſtatuti vel juris municipalis, quàm ex diſpoſitione juris communis, & hanc opinionem eſſe communem dicunt Ludov. Cat. *con. crim. 103. n. 5. tom. 1.* Boſſ. *tit. de bannit.* Joſeph. Ludov. *deciſ. Perus. 11. num. 7.* quia ex quo ſtatutum vult bannitum impunè offendi & occidi, cenſetur eum feciſſe tanquam rebellem & diffidatum in territorio bannientium, ideoque tanquam rebelles & diffidati fiunt omninò & ipſo jure incapaces bonorum & nullo pacto poſſunt quicquam acquirere in territorio bannientium. Sed quicquid hi Dd. dicant, revera magis communem eſſe opinionem, quod indiſtinctè bannitus non perdit beneficia juris communis & facultatem ſuccedendi de jure communi, ſed tantum beneficia inducta à civitate banniente ajunt Graſs. *d. q. 8. n. 2. Car. § teſtamentum q. 20.* Angel. *§. 1. Inſtit. quib. mod. jus patr. poteſt.* Hier. Albao. *con. 8. n. 28.*

Niſi ſtatutum non tantum permitteret impunè occidi bannitum, ſed poneret eum extra omnem protectionem juris communis: tunc enim omninò eſſet incapax & non gauderet juris communis beneficio, in territorio à quo eſt bannitus & ita ſine difficultate omnes Dd. concludere dicunt Lud. Cat. *d. con. 103. n. 6.* Graſs. *d. q. 8. n. 3.*

10 Deportato legari non poteſt, quia ſucceſſionis & teſtamenti activè & paſſivè ſit incapax, ut hæreditas ſibi delata, deferatur aliis inſtitutis vel venientibus ab inteſtato, ac ſi deportatus non inſtitutus vel ei quid relictum non eſſet: ita eſt communis opinio Clar. *§. teſtam. q. 35. & 22.* Graſs. *§. legatum. q. 10.*

Excommunicato legatum relinqui poteſt Gabriel. *4. de teſtament. c. n. 4.* 11

Collegio licito rectè legatur *l. cum Senatus. 21. ff. de reb. dub.* Sed collegio illicito legari non poteſt: ita eſt communis opinio Graſs. *§. legatum. q. 12.* 12

Eccleſiæ etiam rectè legatur: ita eſt communis opinio Villalob. *in l. L. n. 108.* Clar. *§. teſtamentum. q. 3. in pr.*

Judæis ſingulis à Chriſtiano legari poteſt Eman. Soarez. *in theſaur. com. opin. lit. 1. n. 189.* Sed non ipſorũ univerſitati vel collegio *l. 1. C. de Judæis.* 13 14

Legatum quoque poteſt relinqui univerſitati, civitati & villæ, non ſaltem expreſsè ſed & tacitè: ut ſi quis leget mille pro educandis pueris, pauperibus vel maritandis virginibus, vel Schola publicâ erigendâ. Tale namque legatum valet: ita eſt communis opinio Gomez. *1. c. 12. n. 6.* Graſs. *in §. legatum. q. 12.* 15

Si ſit legata res immobilis à teſtatore forenſi, cui ex forma ſtatuti probibitum eſt acquirere in eo loco bona immobilia, legatum valet quoad æſtimationem, quam hæres præſtare tenetur Anton. Peregr. *de fideicom. art. 11. n. 98.* Bart. Bald Comens. & Alex. Angel. Imola & Alber. *in l. apud Julianum. §. conſtat. ff. de leg. 1.* Alberic. *22. ſtatutorum in 2. p. q. 2.* Alciat. *reſp. 479. n. 39.* Menoch. *4. præſ. 120. n. 6.* Hoc tamen intelligit Alciatus *in d. reſp. 479.* Si ſtatutum reſiſtit ipſi forenſi acquirenti, ſicque legatario: Sin verò ſtatutum reſiſtat perſonæ alienantis, hoc eſt, teſtatoris vel legantis, vult ne æſtimationem quidem deberi, ſi teſtator rem ipſam immobilem legavit forenſi: Deinde intelligit Alciatus d. loco, ut non procedat, quando ſtatutum loquetur in rem, ut ſi diceret, quod res omninò ſint inalienabiles in forenſes. Verum Menoch. *4. præſ. 120. n. 8.* dicit, hoc eſſe dubitabile & textum *in l. ſi res ff. de leg. 1. juncto d. § conſtat.* loqui de re prohibita alienari & tamen ejus æſtimatio huic legatario debetur, ſed ſi ſtatutum prohiberet præſtari etiam æſtimationem, ut prohibet ſtatutum Ferrariæ rem claram eſſe. Tertiò Alciat *d. loc.* dicit, quando ſtatutum favore publicæ utilitatis prohiberet alienationem, tunc etiam æſtimationem non deberi: Verum ſtatutum prohibens alienari in forenſes ſemper conditum dicitur ob publicam utilitatem & tamẽ communis eſt ſententia, ut ſupra eſt dictũ, eo caſu æſtimationem deberi Menoch. *d. loc. n. 10.* 16

Quartò vult Alciat. legatarium æſtimationem non conſequi, quando apparet, teſtatorem noluiſſe legatarium conſequi æſtimationem, ut ſi reliquit fundum pro conſervatione agnationis vel familiæ, quæ per æſtimationem non conſervatur.

Quinto æſtimatio non debetur, quando ſtatutũ prohibet, ne directè vel indirectè in forenſes alienari poſſint Menoch. *d. loc. n. 10.*

Legatum incertæ perſonæ relictum non valet *l. Paulus, ff. de reb. dub.* Menoch. *4. d. præſ. 107. n. 6.* Niſi pauperibus ſit relictum *l. idque 24. C. de Epiſc. & Cler.* Menoch. *de præſ. 107. n. 14.* Vel niſi in redemptionem captivorum ſit relictum *l. nulli 28. C. d. tit.* Anton. Gomez *1. reſol. 12. num. 48. verſ. & idem eſt ſi relinquitur.* Vel niſi incertitudo veniat certificanda ex futuro eventu Menoch. 17

Menoch. *d. praeſ. 107. n.* 10. Boër. *dec. 172. n. 4.* Vel niſi inſit demonſtratio, quæ vim nominis habeat Menoch. *d pr.* 107. *num. 8.* Vel niſi hæredi data ſit electio, cui velit, præſtandi Menoch. *d. pr. 107. n.* 17. Vel niſi ad piam cauſam ſit legatum Menoch. *d. pr. 107. n 14.* Dummodo res legata
18 ſit certa Menoch. *d. pr. 107. n. 16.*

Conditio legatarij, ut ſit capax legati, ſpectari debet tribus temporibus, teſtamenti ſcil. facti, mortis teſtatoris, & inprimis illo quo hæres hæreditatem adit § 32. *an ſervo. Inſtit. de legat. l. 1. l. 8. ff. de reg. Caton. l. 41. §. 2. ff. de legat. 1. l. 80. l. 32. ff. de legat. 2. Donel. 8. comment. 6. Hottom. lib. 2. Obſ. 3.*

Diſſentit Petr. Gregor. *lib. 42. c. 39. num. 1. &* 2. Niſi legatū ſit conditionale *l. fi. ita 51. ff. de legat. 2. d. §. 32.* Vel ita legatum, ut quocunque tempore capax inveniatur legatarius *d. text.*

19 Legatarij ſunt primi vel ſecundi, aut ulteriores. Primi, qui loco & gradu primò inter plures ſunt deſignati, ut primò omnium legatum accipiant *l. 8. §. 4. ff. de legat. 2. l. 50. l. 77. §. 32. d. tit.* Ulteriores legatarij ſunt, qui ſecundo vel ulteriori gradu, ſub conditione ſi primò deſignatus capere non poſſit, vel nolit, ſubſtituti ſunt *d. l. 8. §. 4. l. 10 et cui. ff. de donat. mort. cauſ.* & tum primò agnoſcente legatum, ſubſtitutus omninò repellitur *l. 6. ſi legata. C. de legat. l. 3. C. de impub. & aliis ſubſtit.*

20 Legatum civibus relictum, debetur civitati *l 2. ff. de reb. dub.* Niſi relictum eſt non omnibus civibus, ſed quibuſdam tantum: Tunc enim non cenſetur relictum univerſitati, ſed particularibus iſtis civibus Menoch. *4. praeſ. 111. 12. 11.* Vel niſi eſſet relictum civibus, expreſſis eorum nominibus propriis Menoch. *d. pr. 111. num.* 12 Vel niſi prohibitum eſſet relinquere univerſitati, nam tunc præſumitur relictum ſingulis Menoch. *d. pr. 111. num 14.* Vel niſi in legato expreſſa eſſet aliqua cauſa, quæ reſpiceret ſingulos ipſos cives atque ſignificaret pro ſingulorum utilitate factum fuiſſe legatum Menoch. *d pr. 111 n. 15.*

21. Legatum factum adminiſtratoribus civitatis præſumitur relictum ipſi univerſitati Menoch. 4. *praeſ 111. num.* 5. Niſi extitiſſent bene merita ipſorum adminiſtratorum erga teſtatorem. Nam tunc eorum contemplatione, ut ſibi acquiratur Menoch. *d. pr. 111. num.* 8. Vel niſi adminiſtratores eſſent arcta amicitia vel affinitate teſtatori conjuncti Menoch. *d. num. 8.* Vel quando legatum eſt adminiſtratoribus expreſſis propriis eorum nominibus. Nam & tunc acquiritur ipſis adminiſtratoribus Socin *in d. l. 2. num. 7. v. ſecundo limitat ff. de reb. dub.* Vel niſi legatum fuit factum non omnibus adminiſtratoribus, ſed aliquibus ex eis tantum. Hoc enim caſu præſumitur factum eorum tantum contemplatione, ſicque eis acquiritur Menoch *d. praeſ. 111. num. 10.* Vel quando qualitas rei legatæ ſuaderet eſſe relictum contemplatione ipſorum adminiſtratorum Menoch. *d. praeſ 111. n. 11.*

22 Si prælato legatum ſit, eccleſiæ non debetur Menoch. 4. *praeſ. 112. num. 3.* Niſi in legato expreſſa fuiſſet aliqua cauſa, quæ eccleſiam vel animæ favorem reſpiceret. Nam tunc cenſeretur factum intuitu & contemplatione eccleſiæ Menoch. 4. *pr 11. num. 5.* Vel niſi legatum eſſet res conveniens eccleſiæ, ut ſi legavit calicem vel patinam vel tintinabulum vel alia ornamenta. Nam tunc præſumitur prælegatum Prælato contemplatione eccleſiæ Menoch. *d. pr. 112. num. 8.* Vel niſi legatum eſt prælato, qui nihil proprij habere poteſt Menoch. *d. pr. 112. num. 10.* Vel niſi legatum factum fuit prælato nulla teſtatori affinitate conjuncto ſicque extraneo, etiamſi legatum ſit prælato proprio ejus nomine expreſſo Menoch. *d. pr. 112 num. 11 & 12.* Niſi teſtator ille extraneus fuiſſet arcta amicitia cōjunctus iſti prælato eccleſiæ Menoch. *d pr. 112. num. 15.* Vel de teſtatore benemeritus Menoch. *d. pr. 112. num. 17.* Vel legatæ eſſent res, quæ non convenirent eccleſiæ, ſed perſonæ tantum, ut puta, ſi legaſſet canes vel falconem vel ſimiles Menoch. *d. pr. 112. n. 18.* Vel relictum eſſet ei, qui non eſt, nec eſſe poteſt adminiſtrator Menoch. *d. praeſ. 112. in fin.*

Legatum canonicis debetur canonicis, non eccleſiæ ita eſt communis opinio Menoch. *4. praeſ. 114. num. 6.* ubi refert diſſentientes. Niſi legatum fuit canonicis & clericis inter quo comprehenſi eſſent adminiſtratores. Nam tunc contemplatione eccleſiæ legatum præſumitur Menoch. *d. loc. n. 9.* Vel niſi in legato expreſſa fuiſſet cauſa, quæ reſpiceret ipſam eccleſiam Menoch *d. pr. 114. n. 10.* Vel niſi extaret conſuetudo, quæ interpretatur cujus contemplatione cenſeatur factum legatum Menoch. *d. pr. 113. n. 3.* 23

An legatum factum canonicis præſumatur factum contemplatione capituli vel ſingularium perſonarum. 24

Tres diſtinguere ſolent caſus: Primus eſt, quando præceſſerunt merita capituli; hoc caſu præſumitur legatum contemplatione capituli & propterea ei acquiritur. Secundus caſus eſt, quando è contra præceſſerunt merita ſingulorum canonicorum, vel quia ſunt omnes conjuncti affinitate, vel amicitia & tunc præſumitur eorum contemplatione relictum Menoch. *d. pr. 113. n. 11.* Tertius caſus eſt, quando verè ſumus in dubio, hoc in caſu ſunt opiniones. Nam quidam voluerunt cenſeri legatum canonicis, ut ſingulis & horum opinio eſt magis communis Menoch. 4. *praeſ. 113. n. 11.* Alij volunt cenſeri legatum contemplatione capituli & eos refert Menoch. *d n. 11.*

Quando legavit teſtator ſimpliciter eccleſiæ, nullo expreſſo ejus nomine, præſumitur reliquiſſe 25
parochiali ſui domicilij, ſi unam tantum parochialē ſemper habuit Menoch. 4 *praeſ. 114. n. 2. per l. qua conditio. §. cum ita. ff. de condit. & demonſtr. §. ſi quis in nomine magni Dei in Auth. de eccleſiaſt. tit. eſt novel. 131.* Quando teſtator duas habuit parochiales, unam tempore conditi teſtamenti alteram tempore mortis ſuæ & ſimpliciter dixit, ſe legare eccleſiæ ſuæ parochiali hoc in caſu ſcripſerunt aliqui præſumi reliquiſſe illi eccleſiæ, in cujus loco habebat domicilium tempore conditi teſtamenti; & moti ſunt ea ratione, quod conſideratur affectio erga locum, quam teſtator habebat tempore conditi teſtamenti. Alij verò volunt, præſumendū eſſe de parochia, quam habuit tempore mortis & hanc poſteriorem probat Menoch. 4. *praeſ. 114. num. 7.* quia eū teſtator mutavit parochiam atq; primā dimiſit, deſiit illa eſſe parochia teſtatori & propterea legatū illud cenſetur trāſtuliſſe in novam parochiā. Quando teſtator eodē tēpore tā ſc. conditi teſtamēti, quā mortis, duas habuit eccleſias parochiales, quia duo habebat domicilia vel domus in quibus

habi-

habitabat & ſimpliciter legavit eccleſiæ ſuæ paro-
chiali, hoc in caſu permultæ ſunt Dd. opiniones:
Menoch.*d.pr.114. n.8.* exiſtimat, videndum eſſe,
quam plus dilexit & id colligi ab electione ſepul-
turæ, vel frequentioris converſationis, vel alio ſi-
mili ſigno: Cum verò non conſtat de majori
hic dilectione, legaſſe præſumendum paro-
chiali pauperiori. Quando teſtator nominavit ec-
cleſiam, ſed plures extant eccleſiæ ejuſdem nomi-
nis, hoc in caſu præſumitur, reliquiſſe eccleſiæ
pauperiori *Menoch.d.pr.114.n.9.* Cum verò am-
bæ iſtæ eccleſiæ ſunt æquè pauperes, tunc præſu-
mitur legaſſe eccleſiæ mulierum, atque ita monia-
lium, quod in pari cauſa magis favorabile eſt privi-
legium monialibus conceſſum, quam monachis
aliiſque religionis: Quod ſi ambæ ſint eccleſiæ
monialium vel alio modo ambæ pares, præſumi-
tur legatum monaſterio mendicantium *Menoch.
d.præſ.114.in fin.Tiraq.de jure primigen.q.17.n.16.*

Si filiofam. ſit legatum, patri acquiritur lega-
26 tum *l.5.§.fin.ff.quando dies legat.* Niſi uxor mariti
filio legaverit, non habita mentione patris nec
patriæ poteſtatis; hoc enim filio non patri acqui-
ritur, ita eſt communis opinio *Villal.in lit.R.n. 10.*

Relictum Titio, ut Mæviam in uxorem ducat.
27 Titio non Mæviæ debetur *Bart.in l.2.ff.de his quæ
pœnæ cauſ.* Sed hujus opinionem ait, Covar.*de ma-
trim.c.3.§.3.n.*10. veram, quando ex aliquot con-
jecturis id eſſe conſonum voluntati appareat: alio-
quin in dubio relictum in utilitatem & favorem
fœminæ, cum qua matrimonium contrahitur,
præſumi.

Si pauperibus ſit legatum vel ut inter pauperes
28 diſtribuatur, hæres unum ſolum pauperem eligere
non poteſt: ita eſt receptior opinio *Viv.lib. 1.teſta-
tor jubens. Mynſing.cent.4.Obſ. 67.* veluti magis
proficiſcentem ex mente teſtatoris, quæ ſemper
attendenda eſt, tum quia locutione pluralis nume-
ri eſt uſus & pluralis locutio in pluribus vera eſſe
debet *l.ubi numerus.ff.de teſtib.c.pluralis. de R. I.
in 6.* tum quia diverſa eſt ratio in pluribus quam in
uno, cum magis pium ſit pluribus ſuccurrere, quã
uni: tum etiam, quia quodammodo pluribus pau-
peribus jus quæſitum videtur, ergò non poteſt in
eorum præjudicium uni pauperi diſtribui; per hoc
enim cæteri pauperes privarentur jure ſuo: imò ta-
li caſu omnem ceſſare quæſtionem voluntatis o-
portet, cum in verbis teſtatoris nulla reperiatur
ambiguitas *l.ille.§.ult.ff.de legat.2.*

Diſſentit Eman. Soarez *in theſaur. recept.ſent.
lit.H.n.*70. qui vult, quod hæres unum ſaltem hæ-
redem eligere poſſit. Sed nec in alium uſum con-
ferre poteſt *Tholoſ.deciſ.26.* Sed & poſt mortem
ſuam rogatu diſtribuere, non poteſt in vita ſua di-
ſtribuere in præjudicium pauperum, qui poſt ejus
mortem erant *Mynſ.d.O.67.*

Electio pauperum cenſetur in dubio conceſſa
primum executoribus teſtamẽti, ſi à teſtatore ſunt
conſtituti & relicti. Nullis verò exiſtentibus exe-
cutoribus Epiſcopus civitatis teſtatoris eligendi
facultatem habet *Menoch. 4. præſ. 125. n. 3. & 4.*
Primum autem eligere debent executores vel Epi-
ſcopus ex pauperibus civitatis: cum de aliis is non
ſenſiſſe præſumatur: Deinde debent executores
vel Epiſcopus ex dictis pauperibus eligere potius
fœminas, quam maſculos: Tertiò ex fœminis eli-
gere debent executores vel Epiſcopus fœminas il-
las pauperes, quæ vel in monaſteriorum clauſtris
clauſæ ſunt, vel in hoſpitalibus, vel carceribus in-
cluduntur: Et eſt ratio, quia paupertas & inopia
in monialibus eſt periculoſior aliorum religioſo-
rum *c.1.de ſtatu mon. lib. 6.* & ideò præſumitur
teſtator de his ſenſiſſe, cum præſumptio ſit, te-
ſtatorem voluiſſe providere in caſu neceſſario:
Si maſculi ſunt magis pauperes & inopes, quam
fœminæ, illi potius ſunt eligendi & ex magis pau-
peribus & inopibus maſculis eligendi ſunt, qui ſunt
ex familia teſtatoris. Nam his magis, quam ex-
traneis veriſimiliter providere teſtator, cum ordi-
nata charitas incipiat à ſe & ſuis Menoch.*d. præſ.
125.n.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.& 15.*

An autem executores ſi ſint pauperes & inopes pro ſe ipſis vel eorum filiis retinere poſſunt partem aliquam bonorum pauperibus diſtribuendorum?

Menoch.*d.loc.n.17.* diſtinguit, quod aut neceſ-
ſitas & inopia executorum ita extitit tempore con-
diti teſtamenti, ut cognita fuerit ipſi teſtatori,
hoc caſu executores nihil pro ſe eorumque filiis
retinere poſſe, quia veriſimile eſt, quod ſi teſtator
voluiſſet eos aliquid habere, jam eis Legaſſet: Aut
executores ij, tempore conditi teſtamenti non
erant pauperes, ſed deinde ſuperveniat inopia: Aut
ſi extitit paupertas tempore conditi teſtamenti,
non tamen illa ſit cognita teſtatori, hoc caſu poſ-
ſe executores pro ſe & filiis retinere, cum veriſi-
mile ſit, quod ſi teſtator ſciviſſet vel cogitaſſet de
hac inopia & paupertate eis reliquiſſet.

Si legatum ſit Titio & plures ſint ejus nominis,
ut ignoretur de quo Titio teſtator ſenſerit, inutile 29
eſt legatum *l.2.ff. de his quæ pro non ſcriptis.l. &
quis 28.ff.de reb.dub.l.ſi fuerit. 11. in pr.ff.eod.*Ca-
pra *in lit. L.n.15.* Niſi ad piam cauſam ſit legatum
Menoch.4.præſ.107.n.14.

Legatum factum creditori an & quando præ-
ſumatur factum animo compenſandi, diſtinguunt 30
Dd. Aut debitum eſt neceſſarium & hoc in caſu
legatum præſumitur factum animo compenſandi
cum ipſo credito *l.rem legatam ff. de adim. legat.
Menoch.4.præſ.109.* Niſi teſtator debeat quanti-
tatem & is legavit ſpeciem aliquam; cum de quan-
titate ad ſpeciem non admittatur compenſatio *l. ſi
convenerit.ff.de pignor.act. not.in l. fin.C.de com-
penſat.Bald.in l.filia legatorũ in 4.quæſt.in fin.C.de
legat.*Bart. Bald. & Caſtr. *in l.hujuſmodi. §. cum
pater.ff.de legat.2.* Alex.*con. 7. n.17.lib. 6. Jaſ. con.
123.col.pen. v. quarto ad idem lib. 4. Ruin.1.con.*
137.Soc.Iun.*3.con.79.n.112.* Andr. Fachin. *2. conſ.
83.n.5.& 6.* Similiter compenſatio legati & de-
biti non admittitur, ubi hæres habet electionem
Fachin.*d.con.83.n.*8. Surd. *con.7.lib.1.* Vel niſi
legatum fuerit factum uni perſonæ & debitum al-
teri eſt ſolvendum *l. ſi pater pro filia ff.de collat.
dot.* ubi dicitur, quod ſi dos debita fuerit gene-
ro & fuerit relicta filiæ utriuſque præſtatio fieri
debet: Quia cum legatum fuerit factum uni per-
ſonæ & debitum alteri eſt ſolvendum, non poteſt
conſiderari aliqua compenſatio, quæ dicitur debi-
ti & crediti ad invicem compenſatio, atque ita
poſt Caſtrenſem, Aret. Alex. & Curtium Iun.
tradidit Fachin.*d.con.83.n.14.* Aut debitum eſt
voluntarium & debitor, quod legat creditori ſuo,
non præſumitur legare animo compenſandi cum
ipſo credito *Menoch.4.præſ.110.* ſed ut utrumque
habeat Fachin.*d.con.83.n.4.*

Ex

Ex cauſa neceſſaria deberi dicitur, cum ita jubente lege immediatè abſque hominis facto præſtandum eſt.

Exemplum eſt in legitima, quæ debetur filio in hæreditate patris Menoch. *d. pr.* 109. *num.* 5.

An autem pater etiam præſumatur animo compenſandi legaſſe, quando pater teſtator dixit, ſe legare de bonis ſuis, controvertitur.

Quod tunc non præſumatur legaſſe animo compenſandi cum legitima ſcripſerunt Bart. *in l. ut jurisjurandi. §. ſi liberi. in fin. ff. de oper. liber.* quem ſequutus eſt Bald. 2. *con.* 84. Capra *con.* 62. *n.* 2. & *con.* 164. *n.* 10. *Comens. con.* 133. *verſ. nec dubiũ.* Iaſ. *con.* 214. *in ult. dub. lib.* 2. *Ruin. con.* 79. *n* 5. & *con.* 136. *n.* 7. *lib.* 2. ea ratione, quia bona dicuntur deducto ære alieno. *l. mulier. bona. ff. de jure dot. l. Princeps.* & *l. ſubſignatum. ff. de jure dot.* Atqui legitima debita filio vel dos debita filiæ æs alienum dicuntur: Ergò deducta legitima vel dote præſtandum erit legatum. Quod legitima numeretur inter æs alienum, probatur in l. unic. *ff. de bon. damnat & in l. ſi quis in ſuo C. de inoffic. teſtam.*

Contra quod etiam hoc in caſu præſumendus ſit teſtator legaſſe animo compenſandi ſcripſerunt Comens. *in l. ſi cum dotem §. ſi pater. ff. ſolut. matr.* & Dec *in Auth. præterea. C. unde vir* & *ux. n.* 12. *v.* 4. Corn. 3. *con.* 127. *in fin.* & *in con.* 192. *lib.* 2. Covar. *in c. officij. n.* 7. *de teſtam.*

Primò quia verbum, bona, idem ſignificat, quod verbum hæreditas *l. cogi. ff. ad Treb.* Sed huic rationi reſpondet Menoch. *d. pr.* 109. *n.* 10. imò maximè inter ſe differre bona & hæreditatem nec unum pro altero ſumi niſi ſubjecta materia ſuadeat.

Secundò quia omnia legata præſtantur ex bonis teſtatoris *l. ult. §. licentiam C. de jur. delib.* & ideò ejus expreſſio nihil operatur *l.* 4. *ff. de legat.* 1. Verùm reſpondet Menoch. *d. loc. n.* 11. quod ea expreſſione non facta ſecundum legem, quæ inducit hanc compenſandi præſumptionem, legatum erat hoc in caſu præſtandum de eo, quod legatario, ſicque filio debebatur: Ne ergò id fieret, teſtator videtur expreſſiſſe, legatum de bonis ſuis ſolvi: quæ expreſſio tollit aliam legis præſumptionem.

Tertiò cum hoc debitum ſit neceſſarium, militat eadem ratio præſumendi compenſationem; Sed hujus rationi reſpondent negando, quod adſit eadem ratio, cum expreſſum ceſſare faciat tacitum *l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. ult. C. de pact.*

Quartò quod in legitis ſtricta fieri debet interpretatio & ideò verba ſumuntur in ſtricta & propriâ ſignificatione *l. non aliter. ff. de legat.* 3. Atqui legitima, quam pater præſtare tenetur filio, non dicitur verè & propriè æs alienum, ſed impropriè & ideò ſub bonis patris continetur: Sed huic rationi reſpondet Menoch. *d. loc. n.* 14. quod etſi legitima non cenſetur æs alienum comparativè, quo ſcil. ad æs alienum propriè, attamen quoad effectum eſt propriè æs alienum, cum ita deducatur ex bonis patris, ſicut & aliud quodvis æs alienum & ſolum differunt ratione prælationis: quia æs alienum verè & propriè dicitur ante legitimam *l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. teſtam.*

Dicit tamen Menoch. *d. præſ.* 109. *n.* 14. hoc locum non habere, quando pater dixit, lego ſuper bonis meis: tunc enim præſumi factum legatum animo compenſandi cum legitima allegat Bald. *in l. quoniam Novella. in fin. C. de inoffic. teſtam.* & *in con.* 28. *lib.* 2. Capra *con.* 62. *n.* 2. Primin. *in d. auth. præterea in fin.* & *ibid.* Pepium. *n.* 10. Ruin. 2. *con.* 79. *n.* 8. Dec. *con* 16. Phanut. *in comment. de lucro dot. in gl.* 8. *n.* 65. & Nevizan. *con.* 62. *n* 33.

Secundum exemplum eſt in quarta debita patrono ex bonis liberti *l. etiam. §. ſi debita. ff. de bonis libert.* & *l. ſive §.* 1. *ff de jure patron.*

Tertium exemplum eſt, quando pater aliquid relinquit filiæ, cui dotem dare debet: præſumitur enim legaſſe animo compenſandi cum ipſa dote *l. hujuſmodi. §. cum pater. ff de legat.* 1. *ubi* Bart. Alex. & Iaſ. *qui etiam citat. l. primam. §. pen. ff. de collat. dot.* Paris *con.* 95. *n.* 38. *lib.* 2. Covar. *in c. officii. n.* 2. *de teſtam.* Alban. *con.* 6. *n.* 4. 5 & 6. Surd. *con* 69. Menoch. *d. pr.* 109. *n.* 16.

Verùm obſtare videtur l. ſi pater pro filia ff. de collat. dot. cui Dd. variè reſpondent.

Primò Bart. *in d. l. hujuſmodi. § cum pater,* reſpondet, in d. l. ſi pater pro filia, legatum fuiſſe à dote diverſum: dotem fuiſſe in quantitate & legatum in ſpecie; de quantitate autem ad ſpeciem non fieri compenſationem.

Secundò Iaſon reſpondet ibi ex æquitate quadam ceſſare compenſandi præſumptionem; patrem exhæredaſſe vel præteriiſſe filiam & ſic injuria affeciſſe & ideò in recompenſationem illatæ injuriæ præſumitur voluiſſe, ut utrumque haberet: Hanc Iaſonis interpretationem reiicit Phanucius in commentariis *de lucro dotis in gl.* 8. *n.* 48. quia Iuriſconſultus Pomponius nullam ibi conſtituit differentiam inter id, quod relinquitur filiæ exhæredatæ vel emancipatæ: & tamen certum eſt, quod emancipatio non infert aliquam injuriam filiæ, ſed potius commodum ex quo liberatur è nexu patriæ poteſtatis *l. utrum. ff. de V. O.* & *l. ſi nna. C. de bon. matern.*

Tertiò reſpondent Aret. & Alex. quod d. l. ſi pater, procedat, quia dos fuerat promiſſa genero, ſicque ei erat debita: legatum verò fuerat factum filiæ, atque ita diverſis perſonis legatum & dotis debitum oportebat præſtari: Cæterum ab his diſſentiunt Iaſ. *in l. hujuſmodi. §. cum pater. n.* 13. *ff. de legat.* Dec. *in auth. præterea. n.* 13. *C. unde vir.* & *ux.* Phanutius *in d. gl.* 8. *n.* 49. ea præcipuè ratione, quod d. l. ſi pater ne verbum quidem facit de genero: & repugnat illa juris regula, quod in ſtipulationibus non præſumitur perſona extrinſeca *l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus. ff. de V. O.*

Quartò reſpondet Phanutius *d. loc. n.* 50. Pomponium in d. l. ſi pater non reſpondiſſe ſuper quæſtione præſumendæ compenſationis, ſed ſuper quæſtione collationis faciendæ & hoc minuere naturam tituli, ſub quo hoc reſponſum collocatum eſt: minuere etiam reſponſi verba, ibi filia dotem præcipuam habebit: & dum perpendit Pomponius, quod filia ſit exhæredata vel emancipata.

Verum hæc Phanutij interpretatio non placet Menoch *d. præſ.* 109 *n.* 21. quod & ſi Pomponius de collatione facienda vel non facienda reſponderit, attamen pro conſtanti præſupponat filiam illam fuiſſe conſecutam utrumque, nempe dotem & legatum atque ita non fuiſſe locum compenſationi.

Hoc tertium exemplum extendunt: Primò ut procedat, etiamſi jam pater dedit dotẽ filiæ nuptæ & deinde mortuo genero eam dotem exigit & filiæ poſtmodum legatum fecit: Nam adhuc illud legatum præſumitur factum animo compenſandi *l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſolut. matr.* & ſi enim ſemel collocavit matrimonio filiam atque dotem numeravit: attamen cum deinde dotem exegerit, ſine dubio tenetur eandem iterum dotare Menoch. *d. præſ.* 109. *n.* 22.

Secundò extendunt, ut procedat etiam econverſo, quando ſcilicet pater fecit legatum filiæ & deinde dotem ei numeravit: Nam numeratio hoc dicitur facta in compenſationem legati, & ob id mortuo patre, non poterit filia legatum petere *l. filia legatorum. C. de legat. & l. Lucius. l. 1. ff. de legat.* 7. Menoch. *d. loc. n.* 23.

Extendunt tertiò, ut procedat etiam hoc exemplum, quando pater legat filiæ nõ expreſſo dotis nomine. Nam intelligitur legaſſe pro dote atque ita animo compenſandi Menoch. *d. loc. n* 24.

Extendunt quartò, ut etiam procedat, quando non ipſe pater dotem numeraſſet ſeu promiſiſſet pro filia, ſed ejus filius. Nam adhuc legatum præſumitur factum animo compenſandi cum ipſa dote, quia factum filij promittentis vel ſolventis habetur pro facto patris, qui filiam dotare tenetur Menoch *d. loc. n.* 25.

Extendunt quintò, ut etiam procedat in hærede extraneo patris: qui quidem hæres aliâs non eſſet obligatus dotare filiam illam teſtatoris; attamen ſuccedendo patri illius ita efficitur debitor neceſſarius, ut erat ipſius anteceſſor; ſi ergo hæres iſte ſuo in teſtamento aliquid legat illi filiæ, præſumitur legaſſe animo compenſandi Menoch. *poſt alios. d. loc. n.* 26.

Extendunt ſextò etiam quando quantitates ſunt diſpares Socin. *reg.* 282. *fallent. ult.*

Extendunt ſeptimò, ut etiam locum habeat quoad acceſſoria dotis & in ejus appendiciis, ut ſunt bona paraphernalia, quando ex ſtatuto vel conſuetudine ita paraphernalia ut dos, eſſent danda à patre filiæ: Nam ſicuti legatum præſumitur relictum animo compenſandi cum dote ita etiam cum ejus acceſſoriis Menoch. *d. loc. n* 29.

Octavò extendunt, ut multò magis procedat quando compenſatione rejecta ex ipſo legato congrua dos remaneret apud filiam Menoch. *d. loc. n.* 20.

Limitant autem hoc exemplum, ut non procedat quando à patre factum fuit legatum, ab alio verò dos data vel promiſſa vel relicta. Nam tunc legatum non præſumitur factum animo compenſandi & ideò filia utrumque petere poterit Menoch. *d. loc. n.* 29.

Limitant ſecundò, ut non procedat, quando filia fuiſſet cum aliis extraneis hæredibus inſtituta vel etiam cum fratribus, qui legatum proprium haberent: Nam tunc ad evitandam inæqualitatem, animo non compenſandi, ſed verè legandi, hoc caſu pro filia præſumitur Menoch. *d. loc. n.* 30.

Limitant aliqui tertiò, ut non procedat quando legatum erat in certa ſpecie pecuniæ diverſa à pecunia in dotem data: Sed Menoch. *d. loc. n.* 31. ſuſpicatur hanc conjecturam eſſe falſam, cum hoc in caſu nulla ſit differentia inter ſpeciem & quantitatem.

Quartò limitant, ut non procedat, quando dos fuit promiſſa genero & legatum fuit factum filiæ. Nam tunc legatum non præſumitur factum animo compenſandi Alex. & Iaſ. *quos retulit & probavit* Curt. Jun. in Auth. *præterea.* 23. *C. unde vir & uxor & ibid.* Pepus. *n.* 46. *quos ſecutus eſt* Menoch. 2. *con.* 162. *n.* 27. Verum idem Menoch. *d. præſ.* 109. *n.* 32. dicit, poſtquam Iaſ. Dec. & Phanucius diſſentiant amplius deliberandum eſſe.

Quintò limitant, ut non procedat, quando conſtat ex aliquibus verbis ſeu conjecturis, quod teſtator legavit non animo compenſandi, ſicuti quando dixit, quod legatum præſtaretur ſine aliqua conditione vel contradictione Menoch. *d. pr.* 109. *n* 33.

Quartum exemplum eſt in marito, qui tenetur legis diſpoſitione præſtare quartam bonorum ſuorum uxori ſuæ inopi Auth. *præterea. C. unde vir. & uxor.*

Quintum exemplum eſt in uxore, quæ reliquit marito, cui ex diſpoſitione ſtatuti acquiritur pars dotis mulieris præmorientis: Nam tunc legatum præſumitur ab uxore relictum animo compenſandi: ita eſt communis opinio Rol. à Valle *de lucro dot. q.* 96. *n.* 8. Menoch. *d. pr.* 109. *n.* 35. *ubi refert diſſentientes.*

Quod extendunt primò, ut locum habeat non ſolum, quando dos fuit marito promiſſa, ſed etiam quando fuit ſoluta. Nam adhuc ſi uxor marito fecit legatum, præſumitur illud reliquiſſe animo compenſandi Menoch. *d. pr.* 109. *num.* 36.

Extendunt ſecundò, ut procedat etiam quando dos & legatum conſiſteret in diverſis rebus, utputa dos in quantitate & legatum in ſpecie: Nam adhuc præſumitur factum legatum animo compenſandi *l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr. ubi* Alex. & Imol. Roman. Aret. & Alex. *in d. auth. præterea. num.* 3. Iaſ. *n.* 26. *verſ. ſi adde.* Pep. *con.* 29. Dec. *in ult. notab.* Aret. *con.* 93. Corn. *con.* 292. *lib.* 1. Curt. Sen. *con.* 73. Phanutius *in comment. de lucro dot. gl* 8. *n.* 53. Menoch. *d. pr.* 109. *n.* 39.

Diſſentiunt Bald. *con.* 58. *lib.* 2. Capra *con.* 164. Alex. *con.* 7. *num.* 5. *lib.* 6. Soc. Sen. *tr. fallent. reg.* 282. Iaſ. *in §. bonæ fidei. num.* 37. *Inſtit. de action.* Covar. *in c. officij n.* 2. *de teſtam.* Oldrad. Bart. Caſtr. Salic. & Rimin. quos recenſet Corn. 1. *con.* 267. *num.* 20. quod de ſpecie ad quantitatem non admittat lex compenſationem *l. ſi convenerit. ff. de pignor. act. l. ſi non compenſandi. C. de hæred. inſtit.*: & præſumatur teſtatoris voluntas conformis juri communi.

Extendunt tertio, ut locum etiam habeat, quando factum quoque fuiſſet pactum de dote lucranda. Nam adhuc legatum ab ipſa muliere factum marito præſumitur factum animo compenſandi, quia pactum adjectum accedit ad confirmationem vel approbationem & ideo naturam & qualitatem obligationis, cui accedit, non mutat? Nec ob pactum expreſſum dicitur receſſum à diſpoſitione legis Menoch. *d. pr.* 109. *n.* 41. 42.

Limitant autem primò, ut locum non habeat quando mulier reliquiſſet legatum marito ſub his verbis, lego centum de bonis meis: Nam tunc non præſumitur factum legatum animo com-

compenſandi cum dotis lucro ex diſpoſitione ſtatuti, & ideo utrumq; præſtari debet & ita ſentit major pars Dd. Menoch. *d. præſ. 109. num. 31.*

Diſſentiunt Comens. *in l. cum dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matrim.* Dec. *d.* Auth. *præterea n. 51.* Covar. *in c. officij 127. de teſtam.*

Limitant ſecundò, ut non procedat, quando hoc legatum factum à muliere viro non eſſet permanſurum apud virum ipſum, quippe qui gravatus fuiſſet alteri reſtituere: Nam tunc non præſumitur relictum animo compenſandi cum illo dotis lucro Menoch *d. præſ. 109. num. 33.* Si tamen per aliquod tempus legatum permanſurum eſſet apud ipſum maritum interuſurium medij temporis præſumitur relictum, ut compenſetur cum lucro dotis Menoch. *d. loc.*

Limitant tertiò, ut locum non habeat quando conſtat conjecturis & præſumptionibus uxorem legaſſe marito, animo non compenſandi cum ipſo lucro dotis Menoch. *d. loc. n. 54.*

Cæterum legatum factum à teſtatore, qui non erat directò debitor legatarij, non præſumitur factum animo compenſandi.

Exemplum eſt in quarta, quæ ex omnibus legatis, quæ eccleſiæ relinquuntur, Epiſcopo præſtatur. Hujus enim quartæ, debitor non eſt directò teſtator, ſed eccleſia: Si ergo teſtator aliquid relinquit ipſi Epiſcopo, hoc legatum non præſumitur relictum animo compenſandi, cum ea quarta, quam Epiſcopus conſequi debet ex cæteris legatis ab hoc teſtatore factis eccleſiæ Menoch. *d. præſ. 109. n. 56.*

Aliud exemplum volunt nonnulli eſſe in quarta parochiali: Cum enim moriens eligit ſepulturam alio in loco, quam in propria parochia & ipſe moriens illi loco electo aliquid relinquit, quarta illius legati præſtari debet eccleſiæ parochiali, præſumitur factum animo compenſandi cum quarta illa parochiali Card. in Clem. *dudum. §. verum. q. 27 de ſepult. & ibid.* Anchor. *q. 12.* Bart. *in c. officij num. 12. & ibid.* Covar. *num. 6. de teſtam.* Dec. *in* Auth. *propterea. num. 3. verſ. & iſta limitatio &* Phanutius *d. gl. 8. n. 77.*

Verùm contrariam opinionem probarunt Feder. de Sen. *con. 3.* Abb. *in d. c. officij. col. 2. de teſtam. & ibid.* Butr & Imol. Lignam. & Imol. *in clem. dudum. de ſepult.* Salic. Alex. & Corn. *in d. auth. præterea C. unde vir. & uxor. & ibid.* Pep. *num 36.* Alex. *in l. ſi cum dotem. § pater. ff. ſol. matr.* & hanc eſſe magis receptam opinionem teſtatur Covar. *in d. c. officij. num 6.* Sed primam opinionem ſibi magis probari ait Menoch. *d. pr. 109. num. 56.* cum nulla differentiæ ratio aſſignari poſſit inter quartam hanc parochialem & illam Epiſcopalem: Nec veram eſſe præcipuam illam Federici de Senis & ſequacium rationem, quod teſtator iſte teneatur præſtare hanc quartam eccleſiæ: cum textus *in c. 1. & in c. cum ſuper. de ſepult.* loquantur impersonaliter, ibi dari cenſeamus, & ibi, relinquat, quæ verba magis reſpiciunt vel legatarios ipſos vel teſtamenti executores, quam ipſum teſtatorem, qui dum vita functus eſt, dare non poteſt.

Etiam quando teſtator non erat purè debitor ipſius legatarij, ſed ſub conditione vel in diem, non cenſetur teſtator reliquiſſe animo compenſandi: veluti quando pater legat filiæ pupillæ ſicque non nubili; vel avus paternus nepoti vivo filio: Niſi extat conjectura aliqua contraria Menoch *d. pr. 109. num. 58. & 59.* Vel niſi legatum in tempus nuptiarum fuit collatum & ſub conditione ſi nupſerit: Nam tunc cum legatum incipiat deberi eo tempore, quo & dos præſtanda eſt, compenſationi locus erit: quia ſic ſupponitur adeſſe debitum & creditum Menoch. *d. loc. num. 19.*

An quando non ipſe debitor teſtator eſt verè & propriè debitor, ſed impropriè, ut quando debitor eſt ejus hæres, hoc in caſu legatum ab ipſo teſtatore factum, præſumatur factum animo compenſandi cum eo, quod ejus hæres debet? Controvertitur.

Caſtrens. *con. 35. &* Crav. *con. 131. num. 14.* reſpondent, præſumi relictum animo compenſandi, quod teſtator & hæres una & eadem perſona cenſeantur Et teſtator non præſumitur voluiſſe hæredem gravare duplici onere.

Verùm contrarium, quod nimirum teſtator non reliquit animo compenſandi probarunt Ruin. *con. 74. lib. 2.* Menoch. *d. pr. 109. num. 62.* quia illud debitum hæredis, non eſt debitum ex cauſa hæreditaria proveniens, ſed ex ſua perſona: Niſi aliæ conjecturæ ſuaderent contrarium Menoch. *d. loc.*

Sic etiam frater, qui propriò non tenetur dotare ſororem quæ ex bonis patris habet, ut ſe dotet, ſi adminiſtrat bona ſororis & ei legat vel vivens conſtituit ei dotem, præſumitur id feciſſe animo compenſandi cum legitima ei debita ex bonis fratris ſui *l. uxorem §. pater naturalis. ff. de legat. 3.* Menoch. *d. pr. 109. n. 63.*

Voluntarium debitum dicitur, quando habet originem & cauſam voluntariam, ſicuti contingit in debito cauſato ex contractu, qui ab initio voluntatis dicitur & ſi ex poſt facto ſit neceſſitatis Menoch. *d. præſ. 110. num. 1.* Idem eſt in debito cauſato ex quaſi contractu, ſicuti in eo, qui ſine mandato negotia alterius geſſit. Item in tutore, qui tutelam adminiſtravit. Dicuntur enim voluntarij, cum ſua voluntate in eam obligationem inciderint. Menoch. *d. loc. num. 5.* Verum Angelus *con. 297.* intelligit procedere quoad obligationem, qua gerens obſtringitur ob geſtam adminiſtrationem, non autem quoad obligationem, qua is cujus negocia geſta fuerunt adminiſtratori obligatur, cum ea obligatio legis diſpoſitione inducitur præter factum ejus & ſic efficitur neceſſarius debitor. Sed hanc declarationem ait Menoch. *d. loc.* ſolum procedere in eo quaſi contractu qui non habet annexum aliquod factum partis. Sicuti in eo, qui abſentis negocia geſſit & ſimilibus aliis, ſecus ubi ea tacito conſenſu cauſata eſt obligatio: cum tunc is ita conſentiens dicitur ſua voluntate ſe obligare.

Aliud exemplum eſt, in hærede qui alterius debitoris hæreditatem adivit. Nam hic hæres

dicitur debitor voluntarius, ex quo in ſua voluntate fuit adire vel non adire hæreditatem *l. Lucius Titius. ff. de legat.* 2. Quod tamen intelligunt procedere reſpectu obligationis ejus, ad quod non tenebatur teſtator ex aliqua cauſa neceſſaria: Secus ubi teſtator fuiſſet debitor neceſſarius ut puta ad legitimam filij: Nam tunc hæres, qui ejus hæreditatem adiviſſet, ex qua aditione ipſe hæres obligatur ad legitimam, dicitur etiam ipſe debitor neceſſarius: ea eſt ratio, quia natura obligationis, quæ erat in anteceſſore, non immutatur ex perſona ſucceſſoris, qui in idem jus ſuccedit *l. 2. §. ex his. ff. de* V. O. Menoch. *d. loc.* ubi dicit erraſſe Corneum 2. *con. 292.* dum reſpondit, hæredem, qui ſucceſſit patri obligato dotare filiam, cenſeri debitorem voluntarium & ob id legatum à ſe factum, præſumi factum animo compenſandi: Rectè autem ſcripſiſſe Alex. *con. 250. in fin. lib* 6. Covar. *in c. officij. num. 2. de teſtament.* Dec. *con.* 425. Nevizan. *con. 62. num. 23.* cum dixerunt, hæredem ſuccedendo gravato onere fideicommiſſi dici debitorem voluntarium & ob id legatum factum fideicommiſſario, cui ſcil. reſtitui debent bona, factum cenſeri animo compenſandi.

Debitor igitur ex cauſa voluntaria legando creditori ſuo non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo credito, ſed ut creditor utrumque habeat *l. creditorem. ff. de legat. 2. l. tutor. ff. de liber. legat. l. ſi ab eo. C. de negoc. geſt. l. un. §. ſciendum. C. de rei uxor. action.* Menoch. *d. loc. n. 4.* ubi dicit ita omnes tenere & eſſe communem Dd. ſententiam ait Graſſ. *in §. legatum. q. 16. n. 4.*

Sanè ſi legatum compenſandi animo expreſſè relictum ſit & adjectum, ut illud ſit pro ſatiſfactione debiti, vel ne quid amplius petere poſſit, tunc creditor ſi acceptavit legatum, amplius petere non poteſt, etiamſi legatum minoris ſit valoris, quam debitum quod extinguitur: ita eſt communis opinio Covar. *in d. c. officij. n.* 10. Graſſ. *§. legatum. q 16. in fin.*

Debitum voluntarium, quod habet initium voluntarium, licet ex poſt facto fiat neceſſarium Alex. *in l. hujuſmodi. §. cum pater. ff. de legat. 2* veluti ſi eſt obligatus ex contractu vel q. Sic hæres ex aditione hæreditatis debitor effectus, dicitur debitor voluntarius, inſpecto initio ſuæ aditionis, quæ merè voluntaria dicitur Corn. *con. 292. n. 5. lib. 2.* Soc. Iun. *con. 130. lib. 2.* Menoch. A. I. Q. *cent. 2. caſ. 182. n. 52.* Fachin. *2. con. 83. n. 4.*

Dubitari ſolet, quando legatum factum eſt alicui ſub nomine dignitatis, puta ſi teſtator reliquit Pontifici Maximo, vel Cæſari, Auguſto, vel Epiſcopo, an legatum tranſeat etiam ad ſucceſſorem in ea dignitate, ſi deceſſerit legatarius antequam dies legati cedat?

Et certum eſt tranſire, quia præſumitur teſtator voluiſſe relinquere non certæ illi perſonæ exiſtenti tunc in dignitate, ſed ipſimet dignitati *l. quod principi & ibi* Dd. *ff. de legat. 2. l. annua. in fin. ff. de annuis legat.* Et ideò factum legatum Imperatori non efficitur caducum mortuo Imperatore exiſtente tempore facti legati, quia dignitas Imperialis nunquam moritur Menoch. 4. *præſ 121.* Hanc tamen præſumptionem declarant, ut locum non habeat, quando legatum fuit obtinenti dignitatem nomine alieno: ut ſi quis legat Vicario Epiſcopi, qui non ex perſona ſua dignitatem habet, ſed ex perſona Epiſcopi *l. ſi Auguſtæ. ff. de legat.* 2. quo loci reſpondet Martianus, legatum Auguſtæ, id eſt, uxori Auguſti ſeu Imperatoris, non tranſire ad eam, quæ ei ſucceſſit; Rationem aſſignant Dd. quia Auguſta dignitatem non obtinet ex ſua perſona ſed ex perſona mariti ſui Imperatoris. Imò non dicitur hæc propriè dignitas, ut ſub dignitatis nomine & privilegiis compræhendatur Menoch. *d. pr. 121. num.* 5. 6. 7. Hanc tamen declarationem Bald. *in rubr. C. de jure fiſci. num.* 14. vult non procedere, quando legatum fuit factum uxori contemplatione mariti exiſtentis in dignitate: quia tunc tranſit in ſecundam uxorem, ex quo conſideratur perſona ipſius mariti.

Utrum legatum uxori factum, præſumatur relictum etiam ſecundæ uxori? 31

Duo principales caſus ſunt diſtinguendi.

Primus caſus eſt, quando teſtator legavit uxori alterius, & tunc is, cujus uxori fuit legatum, tempore conditi teſtamenti, uxorem habebat, hoc in caſu legatum præſumitur factum tàm ſecundæ quam primæ, ſi ſecunda extitit tempore, quo dies legati ceſſit. & neminem diſſentire ait Menoch. *4. præſ. 122. num. 2.* quia hoc in caſu conſiderari non poteſt teſtatorem habuiſſe majorem affectionem ad primam, quàm ad ſecundam uxorem: & id multò magis locum habet, quando conſtat aliqua conjectura teſtatorem reliquiſſe uxori contemplatione ipſius mariti, ut ſi maritus erat ſanguine, vel affinitate conjunctus teſtatori Menoch. *d. præſ. 122. num. 3.*

Idem juris eſt ſi teſtator uxori alicujus legavit, quæ tempore conditi teſtamenti vivebat, ſed deinde deceſſit & is maritus duxit ſecundam vivo ipſo teſtatore, qui ſi voluiſſet, potuiſſet mutare teſtamentum Menoch. *d. loc. numer.* 6. qui ſi noluiſſet ſecundam habere legatum, mutaſſet ſuam voluntatem, facit etiam *l. ſi cognatis. ff. de reb. dub.* ubi ſi ſimpliciter legavit cognatis ſuis & aliqui exiſtent cognati tempore teſtamenti, qui vivo teſtatore moriantur & alij eodem teſtatore vivo naſcantur & ſuperſtites ſint tempore mortis teſtatoris, his ſanè legatum debetur.

Idem juris eſſe voluit Alex. *con. 171. lib.* 2. ſi teſtator reliquit uxori tertij, qui tertius tunc tempore uxorem habebat, quæ mortuo teſtatore deceſſit, & is tertius ſecundam duxit uxorem: Verum huic repugnare, quod forte teſta-

teſtator habuit aliquam affectionem erga primam, quæ non cadit erga ſecundam ait Menoch. *d. loc. n. 5.*

Alter caſus eſt, quando teſtator legavit ſimpliciter uxori ſuæ ſub nomine appellativo, uxori ſuæ & primâ mortuâ duxit ſecundam & deceſſit cum eodem teſtamento, & tunc quia videtur convertiſſe ſuam illam affectionem erga ſecundam quam loco primæ aſſumpſit & dilexit, præſumitur etiam legaſſe ſecundæ, & ideo legatum ſecundæ debetur Menoch. *d. pr. 122. n. 12.*

Idem juris eſt, quando teſtator, qui nondum uxorem duxerat, ſed ſpe ans ſe ducturum, legat ſimpliciter ſub nomine appellativo uxori ſuæ Menoch. *d. præſ. 122. n. 13.*

Sanè ſi expreſſit nomen primæ uxoris hoc in caſu legatum non debetur ſecundæ uxori: hæc enim expreſſio nominis proprij reſtringit legatum ad ſolam perſonam ſic nominatam Menoch. *d. loc. num. 14.* Niſi ſecunda uxor eodem nomine vocabatur: tunc enim videtur eadem affectio & animi benevolentia eſſe erga hanc, quæ fuit erga primam Menoch. *d. loc. in fin.*

32 Legatum tutori factum, an præſumatur datum, ut tutelam ſuſcipiat?

Teſtator præſumitur ea mente & animo legaſſe, ut tutelæ onus ſuſcipiat, alioqui in legatum non conſequitur *l. Neſennius ff. de excuſat. tutor. l. ult. in pr. ff de confir. tut.* Imò jure novo tutor non poteſt conſequi legatum niſi onus tutelæ ſuſcipiat, & ſi teſtatori ſit ſanguine conjunctus, *in omnibus in Auth. de hæred. & falcid. & ibid.* Iacob. Belvis, quem ſecuti ſunt Bart. Bald. & Alex. *in l. pen. C. de leg.* Roman. *in con. 207. n. 3.* Dec. *con. 178. num. 2.* Nevizan. *con. 3. num. 9.*

Ut tamen perdat legatum, ſi recuſat tutelæ adminiſtrationem, requiritur, quod fuerit monitus & interpellatus ipſe tutor ad ſuſcipiendum onus tutelæ Menoch. *d. l. præſ. 124. num. 8* Non tamen privatur legato, ſi recuſat tutelæ adminiſtrationem, ſi id legatum ſit à ſe alteri reſtituendum Menoch *d. præſ. n. 9.*

Idem juris eſt, ſi teſtator illum conſtituit tutorem, qui tutor eſſe non poteſt & ei reliquit legatum: Nam teſtator non præſumitur legaſſe ob onus tutelæ, unde ſi non adminiſtrat tutelam, non perdit legatum Menoch. *d. loc. num. 10.*

Sic etiam non perdit legatum, quando expreſſè apparet, quod teſtator etiam aliquid ei relicturus, etiamſi eum tutorem non reliquiſſet *d. l.* Neſennius Menoch *d. lib. 4. pr. de præſumpt. 124. num. 2.*

33 Quid de legato relicto Cajo & hæredibus ejus?

Legatum relictum Cajo & ejus hæredibus, intelligitur de hæredibus quibuſcunque, ſive ſint extranei, ſive ſanguine conjuncti modo bonorum hæredes ſint. Nam hæc eſt propria ipſius nominis ſignificatio *l. ſecundum. ff. de V. S. l. in annalib. C. de legat.* Menoch. 4. *præſ. 130. num. 2. & 3.* Etiam quando legata fuit res, quæ ſui natura finitur morte legatarij, ut in uſufructu bonorum, qui morte fructuarij extinguitur: Si enim teſtator reliquit uſumfructum Cajo & ejus hæredibus: Nomen hæredibus intelligitur etiam de extraneis, ſed tamen de primis tantum hæredibus, non autem ſucceſſivè *l. ſi quis Titio. ff. de uſufruct. adcreſc.* Menoch. *d. pr. 130 n. 4. 5. & 6.*

Idem juris eſt in legatis annuis: Nam legata annua ſi ſint facta pro ſe & hæredibus, intelligitur etiam de hæredibus extraneis *d. l. in annalibus. C. de legat* Menoch, *d. pr. 130. n. 7.*

Sanè teſtator ſi legat rem, quam voluit, legatarium poſſe retinere in vita tantum, ut ſi dixit, Cajo & ejus hæredi, dum Cajus vivit, lego fundum, hoc in caſu, hæredis nomen non intelligitur de hærede extraneo poſt mortem ipſius Caji, ſed de ejus filio: Cum vivens hæredem habere non poſſit *juxta. l. 1. ff. de hæred. vel act. vend.* Menoch. *d. pr. 130. num. 9.* Hinc ſi teſtator legavit Titio & ejus hæredibus, hæredes Titij non poſſunt petere legatum vivo ipſo Titio patre, quia vivens hæredem habere non poteſt Menoch *d. pr. 130. num. 10.* Sic etiam hæredis nomen non comprehendit extraneos, ſi teſtator legavit Cajo & hæredibus ejus rem non tranſitoriam ad hæredes extraneos Menoch. *d. loc. num 10.*

Sic etiam hæredis nomen non comprehendit extraneos quando teſtator reliquit Cajo & hæredibus rem quidem ſui natura tranſitoriam ad extraneos, ſed tamen ſi tranſiret, reſultaret aliquod abſurdum & contra præſumptam teſtatoris voluntatem Menoch. *d. loc. num. 13.* Hinc ſi teſtator inſtituit filium in bona, quæ prohibuit alienari, ut conſervarentur in agnitione & familia, deinde dixit & ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus, reliquit teſtator dicta bona Cajo & ejus hæredibus, non comprehenduntur hæredes extranei Menoch. *d. pr. 130. n. 14.*

Idem juris eſſe voluit, ſi teſtator ita dixit: filium meum inſtituo & ejus hæredes & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat hæreditatem Cajo & ejus hæredibus; quia ſicut verba præcedentia, & ejus hæredes, teſtator intelligit de liberis, ita pariter intelligi debent poſtrema illa, Cajo & ejus hæredibus, de liberis tantum non de extraneis Menoch. *d. loc. num 16.* Sic quoque quando teſtator dixit: & filius meus deceſſerit ſine hæredibus, reſtituat Cajo & ejus hæredibus, intelliguntur de hæredibus ſanguinis non de extraneis Menoch. *d. loc. num. 17.* Vel quando teſtator dixit, inſtituo filium meum & ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat Cajo & ejus hæredibus, quia verba præcedentia, ſine liberis, inducunt, quod verba poſtrema, ejus hæredibus, ſint intelligenda de hæredibus ſanguinis Menoch. *d. loc. n. 18.* ubi ait, etiamſi teſtator ita dixiſſet & ſi filius meus deceſſerit ſine filiis vel liberis, reſtituantur bona Cajo & omnibus ejus hæredibus, nihilominus illa verba, omnibus ejus hæredibus, intelligenda eſſe de hæredibus ſanguinis, ne reſultet quid adverſus præſumptam mentem teſtatoris.

Sic quoque quando teſtator legavit uxori & poſt ejus mortem reverti voluit ad filias inſtitutas & earum hæredes, intelligendum eſt de hære-

hæredibus ſanguinis: ne alioqui hæres extraneus unius ex filiabus excludat ſuperſtitem contra præſumptam teſtatoris voluntatem, qui creditur magis dilexiſſe unam ex filiabus, quam extraneum hæredem alterius prædefunctæ: ita eſt communis opinio Menoch. *d pr.130.num.20.* Excluſi enim cenſentur extranei, quando ex communi uſu tantum filij & deſcendentes veniunt Menoch. *d. pr.* 130. *n.* 21. Item quando teſtator honoraſſet filios inſtituti aliquo legato & erga eos oſtendiſſet benevolentiæ ſignum: hoc enim caſu veriſimile non eſt, quod eos deinde voluerit excludere per hæredes extraneos ſubſtituti Menoch. *d.pr.139. num.22.*

Idem juris eſt, quando nomini hæredibus adjecta eſſet aliqua qualitas, quæ alternaret propriam hæredis ſignificationem, ut ſi teſtator dixit, reſtituat vel lego Cajo & ejus hæredibus maſculis: hoc enim caſu, nomen hæredibus, ſumitur pro hæredibus ſanguinis Menoch. *d. pr.* 130.*n.*23.

34 Sed & ſi nomen hæredibus, eſt poſitum in conditione, ut ſi teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum & ſi filius meus deceſſerit ſine hærede vel hæredibus, reſtituat bona Cajo: intelligi debet ſolùm de hærede ſanguinis, non autem de extraneo *l.ex facto.§.ult.ff.ad* Trebell Menoch.*d.pr.130 n.* 24. quia aliâs eluſoria & inanis eſſet conditionis appoſitio, cum nemo ſine hærede moriatur, ex quo ſaltem poſtremo loco habet fiſcum.

Tit. IIX.

De perſonis, à quibus legari poteſt.

SUMMARIA.

1 *Legari poteſt ab omni ſucceſſore etiam ignorante, cui teſtator aliquid de ſuo dedit vel non ademit quod jure adimere poterit.*

2 *Plures hæredes ſinguli præſtabunt pro portione hæreditaria, nec pro his qui ſolvendo non ſunt, cohæredes onerare oportet, Niſi ex his unum vel plures teſtator nominatim ad legatum præſtandum nominaverit.*

3 *A legatariis & fideicommiſſariis legatum relinqui poteſt non tamen ultra quam acceperunt.*

4 *Quando hæres hæredis poſſit legato gravari?*

5 *Poteſt etiam relinqui ab iis, quibus mortis cauſa eſt donatum.*

6 *Quibus teſtator dare intelligatur?*

7 *A filio in legitima inſtituto legari non poteſt.*

8 *A pupillariter ſubſtituto & legitimo pupilli hærede, rectè relinquitur etiam in legitima.*

1 POteſt legari ab omni ſucceſſore, etiam ignorante *l.77.§.3. ff. de legat.2.* Cui teſtator aliquid de ſuo dedit *l.9.C.de fideicom.l.6.in fin.ff. de legat 3.l.1. C.commun. de legat.* Dare verò cenſetur, quando morte ipſius aliquid ad ſucceſſorem pervenit, vel etiam aliquid alicui non ademit, quod aliâs jure adimere potuit *l. 1.§.6.l.9. ff. de legat.3.l.62.ff.de leg.2.* Ad quos verò aliquid à morte teſtatoris pervenit, ſunt hæredes, legatarij, fideicommiſſarij & alij, qui à teſtatore aliquid accipiunt, quod ſine voluntate ipſius, aliâs accepturi non fuiſſent, vel quod eiſdem adimere potuiſſet *l.9. ab eo. C. de fideicom.l.11.n.1.ff.de legat. 2.§.1.Inſtit.de legat.* & horum hæredes *l.6.§.ſed & ſi ff.de legat.3.*

Plures hæredes ſinguli præſtabunt pro portione hæreditaria *l. 33.ff. de legat.2. l. 124. l. ſi plures.ff. de legat. 1.* Nec pro his, qui ſolvendo non ſunt, cohæredes onerare oportet *d. l. 33.* Niſi ex his unum vel plures teſtator nominatim ad legatum præſtandum nominaverit *l. ſi plures 98. l. 40.ff. de legat. 3. l. 124. ff. de legat.1.* Vel omnibus collectivè impoſuiſſet hoc onus *l. ſi plures 44.ff.de legat.2.* tum enim quilibet pro virili tenetur *d.l.124.* 2

A legatariis vel fideicommiſſariis legatum relinqui poteſt *l. 1. C. comm. de legat.* hactenus tamen, ne ultrà, quam acceperunt; obligentur *l.ſi legatarius 8.ff. de legat. 3. §. 1. Inſtit.de ſing. reb.per fideicom. relict.* Fachin. *1. con. 27. num. 29.* Quod producendum etiam ad hæredes legatariorum fideicommiſſariorumve *l. 5. & 6.ff. de legat. 3.* 3

Quod tamen intelligunt, ſi hæres hæredis vel legatarij vel fideicommiſſarij gravatus ſit legato ſub nomine appellativo & ſic ſimpliciter: Si verò ſub nomine proprio gravatus fuerit, ut ſi Titio hærede inſtituto dixero, Si Sejus fuerit hæres. decem Cajo det, hoc in caſu, ſi ſuccedit Titio Sejus, non tenebitur ad decem, quoniam videtur fortuito, non judicio teſtatoris conſequutus hæreditatem *l.ſed & ſi 6.ff. de legat.3. & ibi* Bart. & Dd. Graſſ. §. *legatum. q. 13. num.3.* Anton. Peregr. *de fideicom, act. 1.num. 18.* Sed quid ſi ſub nomine hæredis proprio gravetur ille, qui ſit hæredi veriſimiliter ſucceſſurus, ut ſi Celſus filius tuus hæres erit decem dabit? Petrus de Beſutio tenet, hoc fideicommiſſum vel legatum valere, quam probant Soc. Iun. & Bolognet. *in l. filiofam.ff.de legat. 1. & hanc opinionem* Petri *benigniorem & probabiliorem ſibi videri* ait Graſſ. *d.q.13. num.* 4. Quod ſicut veriſimile eſt, hæredem habiturum eſſe ſucceſſores, ita & veriſimile eſt filium ei ſucceſſurum, atque ita judicium teſtatoris eſt, ut ipſe habeat: Verum contrarium, quod nimirum fideicommiſſum vel legatum hoc in caſu non valeat dicit Iaſ. *in d. l. cum filiofam. poſt* Soc. & hæc eſt communis Dd. ſententia ut aſſerit Marian. Soc. *in d. l. cum filiofam. num.72.* quia gravatus proprio nomine, quicunque ſit, videtur gravari intuitu honoris & commodi ab ipſo teſtatore in ipſum deſcendentis, ſed à primo hærede conferendi, ideò injunctum à teſtatore onus valere non debet. 4

Poteſt etiam relinqui ab iis, quibus morsis 5
cauſa donatum eſt *l.77 ff.de legat.2.* Atque à debitoribus defuncti *l.13.ff de libert.legat.l.37.§. pater. ff.de legat.3.*

Dare denique cenſetur teſtator iis, quibus non 6
adimit *l.1.§.6.ff.de legat.3.* Quales ſunt ſui hæredes & filij impuberis, ad quos hæreditas defuncti, non facto teſtamento perventura eſt. *l. ſi fundū 92.§.ult.ff.de legat.1.l.1.§.1.2.6.7.l.9.ff.de leg. 3.* legato

gato etiam gravari poteſt poſthumus & hæredes ejus, à quo legavit teſtator *l. 5. ſi ſciverit. §. 1. l. 6. ff. de legat. 3. d. l. 1. §. 8.* & patronus *l. 114. § 1. ff. de legat.* Fiſcus ad quem bona vacantia perventura ſunt *d. l. 114. §. 1.* & denique is, quia licet nihil accepit, dari tamen commodum expectet, pater filij, vel dominus ſervi, quibus aliquid eſt legatum *l. 11. ff. de legat.*

7 A filio in legitima inſtituto relinqui non poteſt legatum & relictum non debetur Villal. *in commun. opin. lit. p. n. 40.*

8 Sed bene relinquitur à pupillariter ſubſtituto vel legitimo pupilli hærede Villal. *in lit. S. n. 138. & p. 4.* Soarez *lit. ſ 235.* etiam in legitima, quia teſtator potuiſſet alium ſubſtituere, ſi verò non ſubſtituit, honoravit ſucceſſores ab inteſtato, cum potuiſſet eos privare ſucceſſione, dando ſubſtitutum pupillarem filio. Hoc tamen eſt intelligendum, ſi impubes decedat in pupillari ætate: Si poſtea impubes decedit, legatum evaneſcit *l. ſi fundum per fideicommiſſum, alias, ſi Titio pecunia. §. fin. cum l. ſeq. ff. de legat. 1.* Anton. Gomez *d. loc.*

Tit. IX.

Quæ res poſſint legari.

SUMMARIA.

1 *Res propria teſtatoris quin legari poſſit nullum eſt dubium.*

2 *Hæredis quoque res legari poteſt.*

3 *Re communi legata, præſumitur teſtator legaſſe ſuam partem vel ſuum jus non alienum, neque ejus æſtimationem, ubi declaratur.*

4 *Aliena etiam res poteſt legari de jure civili, ſecus de jure canonico.*

5 *Re aliena legata hæres debet eam à domino redimere & legatario præſtare & ſi dominus eam nolit vendere, vel vendere quidem velit, ſed precio immenſo præſtabit æſtimationem.*

6 *Si hæres & legatarius de juſto precio rei legatæ convenire nequeant, æſtimatio relinquitur arbitrio Iudicis, qui declarabit iſtum precium.*

7 *Si teſtator ignorans rem alienam tanquam ſuam legavit, non legaturus, ſi ſciviſſet alienam, legatum eſt inutile.*

8 *Si teſtator ignorans rem alienam legavit & ea res invenitur in hæreditate teſtatoris, hæres eam legatario præſtare debet, non tamen de evictione tenetur.*

9 *Recenſentur novem caſus, ubi valet legatum rei alienæ, etiamſi teſtator ignoravit alienam eſſe.*

10 *An in dubio teſtator præſumatur ſciviſſe rem eſſe alienam?*

11 *Quando teſtator ignorat rem eſſe alienam vel etiam credidit eſſe ſuam & eam legavit, præſente & ſciente domino ipſius rei, an hoc caſu legatum valeat?*

12 *Si ſervus alienus ſit legatus & is ante moram hæredis fuerit mortuus, nihil debetur.*

13 *Non poteſt æſtimatio eſſe vel haberi ejus rei, quæ non eſt, vel eſſe deſiit.*

14 *Non debetur æſtimatio, ſi legetur res, cujus commercium non eſt.*

15 *Si teſtator legavit campum Martium, Baſilicam, forum Romanum, aut templum, vel locum religioſum, viam publicam vel plateam publicam, legatum nullius eſt momenti.*

16 *Si res legata eſt quidem in commercio, ſed non poteſt ſine ſolemnitate alienari, legatum valet.*

17 *Licet res dotalis alienari nequeat, valet tamen legatum quoad æſtimationem.*

18 *Si res minoris ſit legata, licet ea non poſſit alienari ſine decreto judicis, tamen eſt in commercio hominum: Unde ſi judex decreverit, rem poſſe vendi, cognita cauſa, res ipſa eſt emenda & præſtanda, ſin judex non decreverit, ſuccedit æſtimatio.*

19 *Eccleſia bonis à teſtatore legatis, an æſtimatio debeatur?*

20 *Legatum rei Principis, quæ alienari non poteſt, vel ſi poteſt, magna eſt difficultas eam conſequi, nec quoad æſtimationem valet.*

21 *Si legatur res Principis, quæ alienari conſuevit vel facile à Principe haberi poteſt, præſtanda eſt æſtimatio, ſi hæres eam habere nequeat.*

22 *Quæ conſideranda ſint, ſi quid in genere ſimpliciter, ſine nomine eſt legatum?*

23 *Re aliqua generis legata, cujus ſit electio; an legatarij an verò hæredis?*

24 *Quam ſpeciem poſſit eligere is, cui debetur electio?*

25 *Litigioſa quoque res legari poteſt & hæres tenetur ſuis ſumptibus proſequi litem & ſi obtinebit ea judicio rem legabit, præſtabit eam legatario, ſi verò victus fuerit, non tenetur ad aliquid præſtandum legatario.*

26 *Poſſunt legari res corporales & incorporales.*

27 *Id quoque quod defuncto debetur, legari poteſt.*

28 *Valet tale legatum, damnas hæres meus eſto, domum illam reficere, vel illum ære alieno liberare.*

29 *Si quis debitori ſuo liberationem legavit, utile eſt legatum.*

30 *Si debitor debitori ſuo legaverit quod debet, an legatum ſit utile?*

31 *Si maritus legavit uxori ſuæ dotem, an valeat legatum?*

32 *Si res aliena legata, vivo teſtatore vel etiam poſt teſtatoris mortem ad legatarium pervenit, utrum hæres teneatur legatario æſtimationem præſtare?*

33 *Si in duorum teſtamentis uni eadem res legata fuerit, ſæpius legatum debetur & legatarius ex uno teſtamento rem, ex altero verò precium conſequi poteſt, ſed primùm ad precium, poſtea ad rem ipſam agere debet, ſi rem prius petat, poſtea precium non conſequetur.*

34 *Si legatarius ex uno teſtamento rem conſecutus fuerit, cum onere fideicommiſſi, vel cum*

onere

onere dandi aliquid implenda conditionis cauſa, non dicitur rem ex cauſa lucrativa habere, ideo quatenus erogavit, vel erogare debet, ſupereſt legatario petitio ex altero teſtamento.

35 *Ea quoque res quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, rectè legatur, hinc rectè futuri fructus itemque partus legantur & cedit dies à morte teſtatoris.*

36 *Si teſtator legatario legavit rem, quæ jam ante ipſius eſt, legatum eſt inutile, & ſi legatarius poſt teſtamentum factum rem alienaverit, non debetur nec res ipſa nec ejus æſtimatio.*

37 *Si res legatarij eſt legata ſub conditione, & ſi ſua eſſe deſierit, valet legatum.*

38 *Si teſtator jus aliquod in re habet, præſumitur id jus legaſſe.*

39 *Si res legatarij erat alteri oppignorata valet legatum ad hoc, ut hæres teneatur eam redimere & legatario præſtare.*

40 *Valebit etiam legatum res legatarij, ſi legatarij eſt revocabiliter, veluti ſi tenetur eam alteri reſtituere eveniente aliqua conditione.*

41 *Si teſtator rem ſuam quaſi alienam legavit, hoc legatum valet.*

42 *Quando res erat propria teſtatoris, ſed tempore teſtamenti reperitur apud hoſtes, atque ita cenſetur tanquam aliena, hoc caſu valet legatum & hæres tenetur eam redimere ſi poteſt, ſi non poteſt æſtimationem præſtare debet.*

43 *Quando teſtator tempore conditi teſtamenti erat dominus legatæ rei, ſed legatum conferebat in tempus, quo res ſua eſſe deſinebat, hoc etiam caſu valet legatum.*

44 *Si teſtator legavit rem ſuam alij oppignoratam, an hæres an verò legatarius teneatur luere?*

45 *Feudalis res an & quando legari poſſit?*

1 RES propria teſtatoris, nullum eſt dubium quin legari poſſit §. *ſi quis rem ſuam Inſtit. de legat.* Cum quilibet rerum ſuarum moderator ſit & arbiter *l. in re mandata. C. mandati.*

2 Hæredis quoque res legari poteſt §. *non ſolum. Inſtit. de legat.* Et valet legatum, ſive ſciverit, ſive ignoraverit teſtator rem hæredis eſſe. Covar. *in c. ſilius n. 3. de teſtam.* Menoch. *4. præſ. 117. n. 4.* Cum præſumptio ſit teſtatorem voluiſſe omninò legare. In hoc tamen differt legatum rei teſtatoris à legato rei hæredis, ſi teſtator legat rem ſuam, ſtatim eo mortuo dominium rei transfertur in legatarium abſque ulla traditione *l. à Titio in fin. ff. de furt.* Sed dominium rei locatæ, quæ eſt ipſius hæredis non transfertur niſi per traditionem, quia legatarius quoad rem legatã eſt loco hæredis *l. ad tempus §. fin. ff. de uſucap.* defunctus autem non habuit dominium in re hæredis. ergò nec legatarius; Niſi illam apprehendat *l. nemo plus juris ff. de R. I.* Menoch. *4. præſ. 117. n. 13.*

3 Sed & res communis poteſt legari Schneidwin. *in §. non ſolum Inſtit. de legat.* Et tunc teſtator cenſetur ſolum legaſſe ſuam partem, vel ſuum jus, quod habet, non etiam alienum nec ejus æſtimationem *l. ſervi electione. § ſervus. ff. de legat. 1.* Anton. Gomez. *1. reſ. 12. n. 15.* Graſſ. *§. legatum. q. 14. n. 9.*

Ex hoc procedit, ſive teſtator ſciverit, ſive ignoraverit & ſive legatum fiat conjunctæ ſive extraneæ perſonæ Anton. Gomez. *d. loc. num. 15.* Graſſ. *d. q. 14. n. 12. Et item procedit.* Item ſive jus vel pars teſtatori pertineat jure dominij, ſive jure actionis perſonalis Gomez. & Graſſ *d. loc.* Item ſive teſtator poſtea emat vel alio titulo conſequatur totam rem ſive non, Gomez. & Graſſ *de loc.* Quod tamen poſterius intellige, quando teſtator fecit mentionem juris vel dominij ſui, dicens: lego rem meam vel jus mihi pertinens; Si ſimpliciter legavit, nullam mentionem juris vel dominij ſui faciens: ut lego Titio talem rem, tunc ſi poſtea emat vel cõſequatur, tota debetur *l. ſi ex toto & ibid. Dd. communiter ff. de legat. 1.* Anton. Gomez. *d. c. 12. n. 15. verſ. quod tamen ultimum* Graſſ. *d. q. 14. num. 14.*

Hinc inferunt *primò*, ſi teſtator habet tantum uſumfructum in re, & ſimpliciter iſtam rem legavit, non videtur legaſſe totam rem, ſed tantum uſumfructum, quem habet in ea & per conſequens, cum debeat perire & extingui ejus morte nihil debetur *l. quod in rerum. § 1. ff. de legat. 2. l. uxor. partus. C. de legat.* Anton. Gomez. *d. c. 12. n. 15. verſ. ex quo notabiliter infero.* Covar *in c. ſilius. n. 2. de teſtam.* Etiamſi errore juris putavit, uſumfructum morte ſua non periturum vel etiam periturum ſciebat: nunquam enim proprietatem legaſſe videtur ita communem eſſe opinionem ſcribit Vaſq. *lib. 3. de ſucceſſ. progreſſ §. 27. & lib. 3. de ſucceſſ. creat. §. 23.* Vbi tamen ipſe diſſentit à communi. Diſſentit etiam Graſſ. *d. q. 54. n. 12. verſ. ſed certè* ubi tamen ſubiicit à communi non eſſe recedendum.

Secundò inferunt, ſi teſtator habet fundum in emphyteuſin, quæ in ejus perſona debet finiri & iſtum fundum ſimpliciter legavit, viſus eſt tantum ſe referre ad jus, quod habet in eo & per conſequens non valebit: ita eſſe communem opinionem ſcribit Anton. Gomez. *d. c. 12. n. 15. verſ ſecundò infero.*

Tertiò inferunt, ſi pater legavit fundum vel rem bonorum adventitiorum, in quibus à lege habet uſumfructum, non videtur legare, niſi tantum illud jus, quod habet in ea & non valebit legatum, nec debetur æſtimatio Gomez. *d. c. 12. n. 15. verſ. tertiò infero.*

Quartò inferunt, ſi teſtator poſſeſſor majoratus ſimpliciter legaret aliquam rem majoratus, tantum videtur legare jus quod habet in eo & non valebit nec æſtimatio debetur Gomez. *d. c. 12. n. 15. verſ quartò infero.*

Quintò inferunt, ſi maritus legavit rem dotalem, tantum videtur legare jus, quod habet in ea & ſic dominium & uſuſfructus morte periturum, & ſic non valet legatum nec debetur æſtimatio *gl.* Bald. & Angel. *in l. dotalem. ff. de milit. teſtam.* Gomez. *d. n. 15.* Anton. Peregr. *de fideic. art. 11. n. 104. & art 33. n 23.* Et hæc ſunt intelligenda, niſi teſtator expreſsè dixerit, ſe legare totum fundum, vel niſi legaverit ad certam menſuram & tunc recurrendum eſt ad diſtinctionem, an teſtator ſciverit alterius eſſe, an ignoraverit? Gomez. *d. n. 15.*

Sed etſi teſtator legavit rem hæredis, in qua teſtator jus aliquod habebat, præſumitur teſtator voluiſſe legare non ſolũ jus ſuũ, quod in ea habet, ſed etiam jus ipſius hæredis Bart *in l. cum ſilius §. dominus ff. de legat. 2.* Roman. *ſing. 633.* Anchor. Imol. & Covar. *in c. ſilius de teſtament.* Ruin.

con. 74. n. 4. lib. 2. Pedill. *in l. hæredem, n. 1. in fin. C. de fideic.* Cravett. *con. 133. n. 4.* Natta. *con. 110. lib. 1* Roland *con. 71. num. 58. lib. 2.* Menoch. 4. *præſ. 117. n. 6.*

4 Non ſolum teſtatoris vel hæredis res, ſed & aliena poteſt legari, *§. non ſolum. Inſtit. de legat. l. cum alienam. C. eod.* Quod intellige de jure civili: De jure canonico volunt legatum rei alienæ indiſtincte non deberi *c. filius, de teſtam. & ibid.* Abb. Roman. *in auth. ſimiliter. 10. ſpecial. C. ad l. falc.* Felin. *in c. eccleſia S. Mariæ n. 52. de conſt.* Burſat. *con. 5. n. 20.* Andr. Fachin. 2. *con. 19. n. 17.* De jure verò civili valet legatum rei alienæ, etiamſi teſtator dixit, lego fundum meum *l. nuper ff. de legat.* Menoch. 4. *præſ. 116. num. 3.* vel res eſt furtiva Menoch. 4. *d. præſ. 116. n. 6.*

Re verò aliena legata hæres debet eam à domi-
5 no redimere & legatario præſtare & ſi dominus eam nolit vendere vel vendere quidem velit, ſed pretio immenſo præſtabit æſtimationem *d. §. non ſo-*
6 *lum.* Et ſi hæres & legatarius de juſto rei legatæ precio convenire nequeant, æſtimatio relinquitur arbitrio judicis, qui declarabit juſtum precium, *l. alieno, §. ſin autem certo, ff. de fideicommiſſ. libert.*

Sed hoc ita demum procedit, ſi teſtator ſciens rem alienam eſſe legaverit: Sin ignorans tanquam ſuam legaverit, non legaturus, ſi ſciviſſet alienam,
7 legatum eſt inutile ex reſcripto Divi Pij *d. §. non ſolum. Inſtit. de legat. l. unum ex familia, §. ſi rem tuam, ff. de leg. 2.* & hæres non cogitur eam redi-
8 mere vel æſtimationem præſtare. Si inveniatur in hæreditate teſtatoris, hæres eam legatario præſtare debet, non tamen de evictione tenetur Borchol. *in d. §. non ſolum. Inſt. de leg.*

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus valet legatum
9 rei alienæ etiã, ubi teſtator ignoravit alienam eſſe.

Primus caſus eſt, ſi teſtator ignorans rem eſſe alienam, eam legavit perſonæ conjunctæ *l. cũ alienam. C. de leg.* Menoch. *4. pr. 116. n. 15.* Gomez *d. c. 12. n. 13.* Graſſ. *in § legatũ, q. 14. n. 3.* vel uxori Jaſ. & Dd. *in d. l. cum alienam.* Alex. *3. con. 9. n. 16.* vel ſingulari amico, vel ei qui diu ſervivit Fulgoſ. Alex. & Jaſ. *in d. l. cum alienam.* Alciat. *reg. 1. præſ. 28. n. 1.* Tiraq. *de privil. pia cauſa, privil. 66. in fin.* Præſumptio enim eſt, teſtatorem, etiamſi rem alienam eſſe ſciviſſet, nihilominus legaturum fuiſſe.

Secundus caſus eſt, ſi teſtator ignorans rem eſſe alienam legavit filio ſuo pro legitima Menoch. *d. pr. 116 n. 25.* quia alioquin teſtamentum præteritione filii redderetur nullum, cum tamen teſtator præſumatur voluiſſe ſuam diſpoſitionem valere *l. 3. ff. de teſtam. milit.*

Tertius caſus eſt, quando ea res aliena legatario naturali obligatione erat debita *l. hæres præcepto fundo, ff. ad* Trebell. *ubi gl. &* Caſtr.

Quartus caſus eſt, quando verſamur in favore libertatis *l. quidam ita, §. ſi quis filium, ff. ad* Trebell. *l. Paulus, ff. de fideicom. libert.*

Quintus caſus eſt, in legato rei alienæ favore piæ cauſæ factum Bald. *in l. 1. C. de SS. Eccl.* Roman. *con. 235.* Tiraq. *de pia cauſa, privil. 66. & eſſe communem opinionem teſtantur* Vaſq. *de ſucceſ. progreſſ. lib. 3. §. 27. n. 4.* Graſſ. *§. legatum, q. 14. num. 5.* Si enim tale legatum conjunctæ perſonæ relictum valet, multo magis ſi pro anima teſtatoris relinquitur.

Diſſentiunt gloſſ. & Hoſtienſ. *in cap. filius de teſtam.*

Verum quæritur, an in dubio teſtator 10
præſumatur ſciviſſe, an verò ignoraſſe rem eſſe alienam?

Gloſſa *in c. filius extr. de teſtam.* Alex. *3. con. 9. num. 15.* volunt in dubio teſtatorem ignoraſſe rem ſuam eſſe, *per §. non ſolum, v. & verius eſt. Inſtit. de legat.*

Alii contra, nimirum Cyn. Bald. & Jaſ. *in d. l. cum alienam* & Barbat. *in d. cap. filius* ſcripſerunt, præſumi teſtatorem ignoraſſe rem alienam eſſe, quod ignorantia præſumatur, niſi ſcientia probetur: Alii nimirum Imola *in l. ſi domus, §. 1. ff. de legat. 1.* Covar. *in c. filius, num. 1. in fin. de teſtam.* Menoch. *4. de præſ. 116. num. 36.* relinquunt judicis arbitrio. Judex autem diligenter conſiderabit, an dominus rei poſſederit rem legatam, an verò teſtator, ſi dominus poſſedit, non teſtator, præſumitur teſtator ſciviſſe rem eſſe alienam Maynerius *in l. quod factum, num. 2. ff. de R. I.* Item conſiderabit judex, an res illa fuerit deſcripta in cataſtro vel libro æſtimo teſtatoris, an verò domini; tunc enim, ſi eſt in æſtimo teſtatoris, præſumitur teſtator ignoraſſe eſſe rem alienam: Sin verò reperitur inter bona domini, præſumitur teſtator ſciviſſe rem eſſe alienam: Præſumitur etiam teſtator ſciviſſe rem eſſe alienam, ſi à domino conduxit: & hiſce in caſibus ſufficit, legatarium probare, quod teſtator non poſſedit, ſed ipſum rei dominum & in eis cataſtro eſſe inſcriptum. Cæterum ſi teſtator poſſedit tempore teſtamenti & poſſeſſio erat antiqua, præſumitur teſtator crediſſe rem ſuam eſſe, tanto magis, ſi erant deſcripta in ejus cataſtro antiquo Menoch. *d. præſ. 116. n. 4.*

Quæri ſolet, quando teſtator ignorat
rem eſſe alienam, vel etiam credidit eſſe 11
ſuam & eam legavit præſente & ſciente domino ipſius rei, an hoc legatum valeat?

Et valere ſcribunt Bald. Salic. & Jaſ. *in d. l. cum alienam,* Ruin. *1. con. 2.* Paris. *3. con. 2. n. 21.* quia teſtator poteſt legare rem alienam ſciente & volente ipſo rei domino *l. ficus §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hypothec.*

Verum d. §. venditionis intelligunt, quando intervenit expreſſa domini voluntas & ſolam præſentiam, & taciturnitatem non ſufficere tradunt Bald. *in c. 1. in pr. de prohib. feud. alienat.* Alex. *3. con. 20.* Bart. *in l. cum quis decedens, in pr. ff. de legat. 3.* Jaſ. *in d. l. cum alienam.* Ludov. Gomez. *in §. item ſerviana, n. 26. Inſtit. de action.* Et ideò oportet dominum rei expreſsè conſentire. Ubi advertendum, conſenſum hunc legatario parere exceptionem, non actionem adverſus dominum rei Jaſ. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum n. 38. 39. ff. de legat. 1.*

Cæterum an valeat legatum rei alienæ factum præſente & conſentiente domino rei, ſi teſtator ignoravit rem eſſe alienam, apud ſe dubitationem non carere ait Menoch. *d. pr. 116. n. 22.* Etſi enim conſenſus illo domino rei legatæ operetur, ut ipſe dominus ſibi præjudicet, non tamen infertur quod teſtator ignorans rem eſſe ſuam, ſi ſciviſſet eſſe illius conſentientis, eam legaſſet, nec dici poteſt, dominum rei conſentiendo teſtatori le-

ganti, voluiſſe donare etiam precium rei, & creditur, de quo in d. §. venditionis, remittere dicitur jus pignoris & hypothecæ non liberare debitorem à reſtitutione ſui crediti.

12 Interdum re alienata nihil præſtatur, ne quidem æſtimatio, ut ſi ſervus alienus ſit legatus, isque ante moram hæredis fuerit mortuus, nihil debetur *l. ſi quis, §. ult. ff. de legat.* 3. Idem dicimus, ſi ante moram hæredis fuerit manumiſſus,
13 *l. ſi hæres ff. de legat. 1.* Nec enim poteſt æſtimatio eſſe vel haberi ejus rei, quæ non eſt, vel eſſe deſiit.

Et ſicuti mortuus non eſt, ita quoque manumiſſus intelligitur non eſſe, cum manumiſſus intelligitur non eſſe, cum manumiſſus mortuo comparetur *l. ſi mihi alienum ſervum ff. ſolut.*

14 Sic non debetur æſtimatio, ſi legetur res, cujus commercium non eſt, hoc eſt, quæ à nemine acquiri, haberi, aut poſſideri poteſt.

Itaque ſi teſtator legavit campum Martium, baſilicam, forum Romanum, aut templa vel lo-
15 cum religioſum, viam publicam, nullius momenti eſt legatum §. *non ſolum. Inſtit. de legat.*

16 Sanè ſi res legata eſt in commercio hominum, ſed ſine aliqua ſolennitate alienari nequit, legatum valet.

Hinc licet res dotalis, alienari nequeat, valet
17 tamen ejus legatum quoad æſtimationem Caſtr. Alex. & Jaſ. *in l. apud Julianum, §. conſtat. ff. de legat. 1.* Bald. Novell. *de dot. p. 7. n. 12.* Zaſ. *in l. cum ſervus, §. conſtat. n. 12. ff. de legat.* 1. Graſſ. §. *legatum, q. 14. n. 15.*

Diſſentit gl. *in d. l. dotalem ff. de teſtam. milit.*

Idem juris eſt, ſi res minoris ſit legata: licet
18 enim ea non poſſit alienari ſine decreto judicis, tamen eſt in commercio hominum, unde ſi judex decreverit, rem poſſe vendi, cognita cauſa, res ipſa emetur & præſtabitur: Sin judex non decreverit, ſuccedit æſtimatio: ita conſenſu omnium eſſe receptum ait Graſſ. *d. q. 14. n. 16.*

19 Eccleſiæ bona à teſtatore legari non poſſe certum eſt *c. filius & ibi Dd. teſtam.*

Cæterum dubitari ſolet, an ſaltem æſtimatio præſtanda ſit ex præſumpta mente teſtatoris?

Hac de re ſunt Dd. opiniones: Una fuit eorum, qui ſcripſerunt, æſtimationem eſſe præſtandam & ita ſcripſerunt Hoſtiens. Joan. Andreæ. Abbat. & Barbat. *in c. filius de teſtam.* Caſtr. Aret. & Alex. *in l. apud Julianum, §. conſtat. ff. de legat. 1. & ibid.* Jaſ. *teſtatur hanc communem opinionem.* Corn. 1. *con. 32. n. 8.* Curt. Jun. *con. 30.* Covar. *in d. c. filius, n. 5. in fin.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. tit. de legat. §. 27. n. 7.*

Secunda fuit opinio exiſtimantium nec æſtimationem quidem præſtari debere & in hac opinione fuerunt Butrius. Anchar. & Imol. *in d. c. filius, de teſtam.* Bart. & Alberic. *in d. l. apud Julianum, §. conſtat.* Abbas. 2. *con. 45. num. 3. & 4.* Caſtr. & Corn. *in d. l. cum alienam, C. de legat.* & Ferentius Garaia *tr. de ult. fin. illat. 12.*

Tertia fuit opinio eorum, qui duos diſtinguunt caſus: Primus eſt, quando res eccleſiæ ejuſmodi eſt, ut ejus alienatio non permittatur à ſummo Pontifice, vel ſi permittit Pontifex, magna cum difficultate concedit, ita hoc caſu legatum omninò eſſe inutile, & nec æſtimationem eſſe præſtandam Alex. 2. *con. 9. num. 15. per l. apud Julianum. §. conſtat.* Niſi appareat teſtatorem voluiſſe eam omninò relinquere Alex. *d. con. 9. n. 14. v. præterea etiam poſito.*

Secundus caſus eſt, quando res eccleſiæ ejuſmodi eſt, quæ facilè alienari ſolet, & facile impetratur conſenſus Pontificis, & hoc caſu legatum ſubſiſtit, & tenetur hæres emere, & ſi eccleſia eam non vult vendere vel immodico precio debet hæres præſtare æſtimationem Alex. *d. con. 9. & hanc diſtinctionem ſequuntur* Menoch. *4. præſ. 119.* Anton. Peregr. *de fideicom. art. 11. num. 102.*

Legatum rei Principis, quæ alienari non poteſt, vel ſi poteſt magna eſt difficultas eam con- 20
ſequi, non valet nec quoad æſtimationem. *l. apud Julianum, §. conſtat. & ibi Dd. ff. de legat.* Niſi appareat teſtatorem omninò eam voluiſſe relinquere, tunc enim ſi emi poteſt. æſtimatio debetur legatario Menoch. *d. præſ. 119. num. 4.* Si verò legatur res Principis, quæ alienari conſue-
vit, vel facilè à principe haberi poteſt, præſtan- 21
da eſt æſtimatio, ſi eam hæres habere nequeat, *d. l. apud Julianum, §. conſtat. & ibid.* Jaſ. *n. 13. ff. de legat. 1.* Menoch. *d. loc. n. 5.*

Si aliquid in genere ſimpliciter, ſine nomine
eſt legatum tria conſiderare oportet. Primò vi- 22
dendum eſt, an valeat legatum? Deinde ſi valet, cujus ſit electio? Tertiò quæ ſpecies ſit eligenda?

Quod ad primum attinet, ſciendum eſt, generis vocabulum non uno modo accipi: Quoddam eſt genus generaliſſimum, quod ſuprà ſe non habet aliud prædicabile, ut ens ſive res: Quoddam eſt genus ſubalternum, quod continetur ſub genere generaliſſimo, prædicatur tamen de pluribus differentibus ſpecie, ut corpus, animal. Quoddam eſt genus inferius, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, & id Dialectici ſpeciem appellant, ut homo, equus, bos. Quando igitur quæritur, an legatum generis valeat, ſubdiſtinguitur, aut relinquitur legatum in genere generaliſſimo vel ſubalterno, ut animal, & non valet propter nimiam incertitudinem, item quia tale legatum eſſet deriſorium, cum hæres dando muſcam liberaretur: Aut relinquitur in genere inferiore, & ſic in ſpecie ſecundum Dialecticos & tunc ſubdiſtinguitur, aut continet individua, quæ habet certos & determinatos fines à natura, veluti homo, equus, bos, & indiſtinctè tale legatum valet non attenta conſideratione, an in patrimonio teſtator tales res habuerit, nec ne *l. legato generaliter, & ibi gl. & Dd. ff. de legat. 1.* Aut continet individua, quæ non habet certos fines à natura, ſed conſtituuntur hominis facto, ut domus. quæ poteſt à domino dividi interjectis parietibus, in quotcunque domunculas voluerit: Et hoc caſu diſtinguitur per Juriſconſultum *in l. ſi domum, ff. de legat.* 2. Aut teſtator habet in patrimonio tales res & domus & valet legatum & licet Paulus Caſtr. ibi dicat, non valere tale legatum, quando teſtator habuit unam tantum domum, tamen repræhenditur per Alexand. & Jaſ. ibi, quod valeat & perinde habeatur, ac ſi illam domum ſpecifice demonſtraſſet, quos referunt & ſequuntur Schneidvvin. *in §. ſi generaliter. Inſtit.*

Inſtit. de legat. Peckius. *de teſtam. conjug. lib. 5. cap. 25.* quia teſtator intelligitur de illa domo ſenſiſſe: Aut non habuit teſtator in patrimonio ædes, & tale legatum tanquam deriſorium propter nimiam incertitudinem vitiari volunt, per *d. l. ſi domum Dd. communiter Benedictus Capra. reg. 113. num. 25.* Anton. Gomez. 2. *reſol. 11. c. 6. v. decima conditio.* Graſſ. §. *legatum. q. 61. n. 4.* Niſi non domus, ſed habitatio in genere ſit legata: tunc enim volunt, licet teſtator non habuerit ædes in patrimonio, non vitiari legatum, ſed hæredem teneri præſtare commodam habitationem, ſecundum conditionem legatarii vel præſtare penſionem, pro conducenda habitatione *arg. l. legatum, ff. de aliment. & cibar. legat.* Verum Zaſ. 1. *ſing. reſponſ. 1. n. 42.* latè tenet ac docet, quod legatum generis, ſive à natura ſive facto ſeu deſtinatione hominis limites acceperit, rectè valeat, etiamſi teſtator ejus generis, nullas habeat ſpecies §. *ſed generaliter. Inſtit. de legat. l. ſi ſervus, §. cui homo, ff. de legat. 1. l. Titio. §. 1. ff. de aur. & argent. legat.* eoque caſu, inquit, tenebitur legatarius mediocrem eligere, nec timor eſt, ne domuncula præſtetur, quia domus legata fuit, non domuncula: Et ſecundum eum non obſtat d. l. ſi domus, quia teſtator ibi de domo certa ſenſit, quamvis non expreſſerit, de qua, unde quia in genere nihil legavit vel de certa domo ſenſerat, licet domum ſimpliciter legaſſet, ut ex verbis legis (cum de certa domo teſtator ſenſerit) conſtat, legatum non valet, quaſi cogitatio ipſius fuerit inanis, qui de re certa, quam non habuit, cogitavit, & de aliena cogitare non præſumitur, at ſi in genere legat domum, non poteſt deriſorium dici legatum, etiamſi teſtator nullas ædes habeat, quia ſufficit de aliqua domo in genere ſenſiſſe *arg. l. ſub prætextu, & ibi gl. C. de tranſact.* Et hæc eſt veritas inquit Zaſ. licet Bart. & quidam alii textum d. l. ſi domus violando corrumpant, ſed textus clarus corruptionem non patitur. Poteſt etiam certa res legari quoad teſtatoris voluntatem, quæ, tamen certitudo non appareat & poteſt res in genere legari, ubi teſtator mentem & voluntatem ad nihil certum applicuit: Accedit vulgatum illud, quo dicitur, falſam demonſtrationem, cæteris paribus non nocere, hoc enim ideò eſt quod ſæpenumero, teſtatores ægri, mortis cogitatione turbati in hujuſmodi qualitatibus & locutionibus labuntur: Et in hanc Zaſii ſententiam Claudium Cautiunculam, cum aliis exactæ eruditionis interpretibus acceſſiſſe *in §. ſed & tale legatum, & in §. ſed ſi generaliter. Inſtit. de legat.* ait Peckius *de teſtam. conjug. lib. 5. c. 26.*

Quod ſi verò maritus legavit uxori, vel uxor marito domum, abſque ſpecifica aliqua demonſtratione & plures domus habuit, videtur in dubio illam domum vel illius domûs habitationem ipſi reliquiſſe, in qua ſolitus erat cum ea habitare, veluti ſi haberet in diverſis civitatibus unam domum, videtur reliquiſſe eam, quæ eſt in civitate, in qua cum ipſa habitabat Bald. 3. *con. 72.* Bero. *q. 101. num. 2. & 3.* Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius, ad verbum domum, n. 35.*

Jaſ. verò *in d. l. ſi domus*, videns etiam hac in re eſſe pugnantes opiniones, reſpondet *num. 6.* hoc ita ſibi verum eſſe videri, ſi modò conditio & qualitas uxoris hoc requirat. Quid enim, inquit, ſi domus, in qua habitat teſtator, ſit multum ampla & ſplendida, uxor verò vidua erat cum una ancilla manſura. Certè hoc caſu hæres poteſt dare habitationem in alia teſtatoris domo, quæ magis congrueret conditioni uxoris, quia legatum eſt donatio quædam, *l. legatum ff. de legat. 1.* Et donationes debent intelligi ſecundum qualitatem, ſeu conditionem ejus, cui donatur Abb. & Imol. *in cap. paſtoralis. de donat.* Et verba teſtatoris debent intelligi ſecundum conditionem perſonæ ad quam referuntur *l. plenum, §. equitij. ff. de uſu & habit. cap. ſi de benefic. de præbend. lib. 6.* Neque eſt veriſimile teſtatorem voluiſſe relinquere uxori viduæ, cum una ancilla manſuræ habitationem tam amplæ domus: imò quod plus eſt, putat Jaſ. etiam eo caſu, quia in diverſis civitatibus domos habet teſtator eſſe in arbitrio hæredis dare habitationem, aut domum, quam velit, dummodo talis ſit, in qua honeſtè, commodè, quietè, & idoneè poſſet habitare, quia teſtator in dubio intelligitur minus gravare hæredem quam poſſit *l. unus ex familia, §. ſi rem, ff. de legat. 2.* Hanc tamen Jaſonis opinionem, quæ communi adverſatur, ſe non movere ait Peckius, *de teſtam. conjug. lib. 5. c. 26. num. 13. arg. l. quæ conditio. §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi ſi teſtator voluit aliquid fieri in foro, intelligitur de eo, in quo teſtator domicilium habuit: Et maxima ſequeretur abſurditas, ſi uxor, quæ toto tempore Lovanii habitavit, & adhuc habitare cupit, per hæredem in aliam aliquam civitatem remotam aut non æque gratam ita relegari atque rejici poſſet.

Aut legatum continet individua, quæ non habent certos fines à natura, ſed à ſola hominis deſtinatione vel affectione, ut fundus, quælibet enim fundi pars poteſt dici fundus, ſi paterfam. animo ita conſtituerit, *l. locus, ff. de V. S.* Et hoc caſu gloſſ. *in §. ſi generaliter. Inſtit. de legat. & in l. legato generaliter, ff. de legat. 1.* indiſtinctè tenet, tale legatum non valere, ſive teſtator habeat in patrimonio fundos, propter text *in l. cum poſt. §. gener. ff. de jure dotium*, ſic indiſtinctè loquentem. Item quia tale legatum redderetur deriſorium, ſiquidem hæres dando ceſpitem terræ liberaretur, cum fundus ex ſola hominis deſtinatione conſtituatur, & hæres poſſet fundum unius palmitis conſtituere, & ita ſe liberare, & hanc ſententiam ſequitur Bart. *in d. l. ſi domus, & in l. ita ſtipulatus, in pr. ff. de V. O. Et ibid.* Angel. & Dynus *in c. in obſcuris, de R. I. in 6.*

Verum contrariam opinionem dicit eſſe communiorem Jaſ. *in l. ſi domus, num. 27.* videlicet quod ita diſtinguatur in legato fundi in genere, ſicut in legato domus in genere, ita ut ſi teſtator habeat fundos in patrimonio valeat legatum, aliâs non, & hæres non poteſt dare fundum in alia forma, quam fuit in patrimonio teſtatoris & ideo, ſi teſtator habet fundos, intelligitur unum legare de ſuis fundis, qualem habet.

Quod ad ſecundam quæſtionem attinet, cujus communiter concluditur, quod ſit ſpectandum ad quem dirigantur verba executiva, ſi enim ad hæredem fuerint directa is habebit electionem, veluti ſi teſtator dicat: hæres meus damnatus eſto dare Sempronio unum ex meis equis, & tunc electio eſt hæredis: Sin verò ad legatarium fuerint directa, electio erit legatarii, veluti Sempronius capiat unũ bovem, *l. qui concubinam, §. 1. in fin. ff. de legat.* Joan. del Caſtillo *de uſufr. c. 9. n. 34.*

In dubio verò, quando non apparet ex verbis, cui electio ſit concedenda: tunc aut legata eſt res in genere, quæ habet certos fines à natura, & diſtinguitur, aut teſtator reliquit tales res in ſuo patrimonio & electio eſt legatarii Gloſſ. *in d. l. legato.* Aut non reliquit in patrimonio & electio eſt hæredis, cum in rebus alienis non poſſit concedi electio. Aut teſtator reliquit aliquid in genere, quod non habet certos fines à natura, ſed facto vel deſtinatione hominis, ut domus, fundus, & tunc ſi habet teſtator in patrimonio tales res, valet legatū & hæredi datur electio *d. l. ſi domus. & d. l. leg. in fin.*

Et procedunt prædicta, quando teſtator relinquit aliquid incertū de incertis ut in genere equū, non expreſſè de meis equis: Sed ſi incertum de certis relinquit, veluti ſervum de meis ſervis. & tunc aut teſtator ſenſit de certo & electio pertinet ad hæredem: aut de certo non ſenſit & electio eſt legatarii gl. & Schneidvvin. *in d. §. ſi generaliter. Inſtit. de legat.*

24 Ad tertiam quæſtionem, qua quæritur. quam ſpeciem poſſit eligere is, cui debetur electio? reſpondet Schneidvvin. *in d. § generaliter, n. 18. poſt* Paul. Caſtr. *in d. l. legato* aut reperitur ſpecies mediocris & ita eligenda eſt *d. l. legato.* aut non reperitur, & tunc quod minimum eſt, cenſetur legatum ſecundum gl. *in d. l. legato.* Et hæc procedunt in ſpeciebus legatis: In quantitatibus verò & ſummis, ſemper eligitur, quod eſt minimum Schneidvvin. *d. loc. per l. nummis ff. eod.*

Litigioſa quoque res legari poteſt & hæres te-
25 netur ſuis ſumptibus proſequi litem, & ſi obtinebit in judició rem legatam, præſtabit eam legatario: Sin verò victus fuerit non tenetur ad aliquid præſtandum legatario *l. quicunque juncta Auth. nunc ſi hæret. C. de litigioſ.* Schneidvvin. *ad §. eam autem. Inſtit. de legat.*

Non ſolum res corporales, quæ tangi poſſunt,
26 veluti fundus, homo, veſtis: Verum etiam incorporales, quæ tangi non poſſunt, legari poſſunt §. *tam autem. Inſtit. de legat.* Uſus itaque & uſusfructus rectè legantur *tot. tit. de uſu & uſufr. legat.*

Idquoque defuncto debetur, hoc eſt obligatio,
27 qua quis defuncto obſtrictus eſt, legari poteſt, quo facto hæres tenetur actiones ſuas legatario præſtare, hoc eſt, cedere; Niſi teſtator vivus pecuniam exegerit, tunc enim ademiſſe legatum teſtator videtur, & ideò legatum extinguitur §. *tam autem corporales, & ibid.* Borebolt. *& Inſtit. de leg.*

Sed & tale legatum valet. damnas hæres meus
28 eſto, domum illius reficere, vel illum ære alieno liberare *d. §. tam autem corporales. Inſtit de legat.*

Sed & ſi quis debitori ſuo liberationem, hoc eſt,
29 remiſſionem ejus, quod debet, legavit, utile eſt legatum *l. 1. l. 3. ff. de liberat. legat. §. ſi quis debitori. Inſtit. de legat.* Et neque ab ipſo debitore, neque ab ejus hærede, poteſt hæres petere, neque ab alio, qui hæredis loco eſt, ſed & poteſt hæres à debitore conveniri, ut liberet eum, *d. § ſi quis debitori.*

30 Si debitor creditori ſuo legaverit, quod debet, legatum eſt inutile. ſi nihil plus eſt in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum habet: Si verò amplius quid eſt in legato, quam in debito, valet legatum. §. *ſi quis debitori. Inſtit. de legat. l. legavi §. ult. ff. de liberat. legat.* Amplius autem eſt in legato quam in debito: Primò, ſi debitor, quod in diem vel ſub conditione debebatur, purè legaverit *d. § ſi quis debitori ſuo* & ſi vivo teſtatore dies evenerit, aut conditio exſtiterit, utile nihilominus eſt legatum, quia ſemel conſtitit legatum *d. §. ſi quis debitori.* & non eſt novum, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt *l. in ambiguis. §. 1. ff. de R. I.* Deinde amplius eſt in legato, quam in debito ſi debitum non debebatur utroque jure, civili & naturali, ſed altero tantum.

Tertiò, ſi debebatur tantum de jure prætorio, actione temporali.

Quartò, ſi debitori competebat aliqua exceptio.

Quintò, ſi pro debito nō cōpetebat hypotheca.

Sextò, ſi erat debitum in re certa vel ſpecie, quia in re legata tranſit dominium.

Septimò, creditor agens ex contractu non poteſt ſumptus recuperare ab hærede propter juſtam cauſam; agens ex teſtamento poteſt; quia ceſſat juſta litigandi cauſa.

Octavò, inducit legatum confeſſionem debitoris Anton. Gomez. 1. *var. 12. n. 6.*

Si maritus legavit uxori ſuæ dotem, quæritur
an valeat legatum? 31

Imperator Juſtinianus *in §. ſed ſi uxori maritus. Inſtit. de legat.* docet, legatum valere, quia plenius eſt legatum, quam de dote actio, quia actione de dote non poteſt peti niſi poſt tempus legale, de quo *in l. un. C. de rei uxor. action.* Sed facto legato, ſi purum eſt, ſtatim petitur. Et hoc procedit in dote quam maritus accepit. Si maritus dotem legaverit uxori, quam non accepit, tunc aut ſimpliciter legavit hoc modo uxori dotem lego, quam mihi dedit, aut quanta pecunia dotis nomine ad me pervenit, tantam meus hæres uxori dato & inutile eſt legatum, quia mulier dotem non dedit, nulla eſt dos, ergò etiam nullum eſt dotis legatum *d. §. ſed ſi uxori, l. 3. l. ult. C. de falſ. cauſ. adjecta legato.* Aut verò maritus legavit uxori dotem, certâ quantitate expreſſâ, hoc modo, centum illi do, lego, quia illa mihi in dotem attulit & legatum valet *d. §. ſed ſi uxori. Inſtit de legat. l. cum quidam, ff. de legat. 2. l. ſi ſit legatum, §. 1. ff. de legat. 1. l. legavi in fin. ff. de liberat. leg. l. 3. C. de falſ. cauſ. adjecta legato.* Idem eſt, ſi certum corpus legavit, puta fundum Tuſculanum, hoc modo: Uxori fundum Tuſculanum do lego, his verbis adjectis, is enim fundus propter illam ad me pervenit, hoc legatum valet & fundus omnino debetur *d. §. ſed ſi uxori & ibid.* Borcholt. Nec inutile redditur propter falſam cauſam, aut demonſtrationem falſam adiectam: falſa demonſtratio, neque legatario, neque fideicommiſſario, neque hæredi inſtituto nocet *l. falſa demonſtratio, ff. de condit. & demonſtr. § huic proxima. Inſtit. de legat.* ſatis demonſtratum eſt legatum, cum maritus legat centum, aut fundum Tuſculanum, & propterea demonſtratio hæc, quia in dotem illa mihi attulit, vel quia ille propter illam ad me pervenit, fruſtra, ſupervacua & ſuperflua eſt, & propterea licet falſa eſt, non nocet *l. ſi ſervo in fin. ff. de adim. vel transfer. legat. l. teſtamentum C. de teſtam.*

Si res aliena legata, vivo teſtatore vel 32
etiam poſt teſtatoris mortem ad legatarium pervenit, quæſtionis eſt, utrum hæres teneatur legatario æſtimationem præſtare.

Imperator *in §. ſi res aliena. Inſtit. de legat.* ita diſtinguit, aut legatarius acquiſivit rem legatam ex cauſa lucrativa, aut ex cauſa oneroſa: Priore caſu ceſſat omnis actio ex teſtamento & legatum non debetur, duæ enim cauſæ lucrativæ in eundem homi-

hominem & in eandem rem concurrere non poſſunt *l. omnes debitores, ff. de Oblig. & act. §. ſi res aliena. Inſtit. de legat.* Cauſæ lucrativæ ſunt, hæreditas, legatum, donatio, fideicommiſſum, ſtipulatio donationis cauſa interpoſita, uſucapio, pro derelicto, pro donato, pro hærede, pro legato. Si igitur ex aliqua harum cauſarum legatarius rem ſibi legatam acquiſivit, actione ex teſtamento precium ſive æſtimationem conſequi non poteſt. Dicit autem Imperator in eandem rem. Rei verbum latè patet ſicut & pecuniæ, *l. pecunia verbum, l. pecuniæ nomine, l. pecuniæ appellatione. ff. de V. S.* Sed hîc per rem corpus intelligimus & duæ cauſæ lucrativæ non poſſunt in eandem rem concurrere, hoc eſt, in unum idemque corpus. Et rei ſive corporis meminit Imperator propterea, quod aliud in quantitate ſervatur *l. Titia Sejo in pr. ff. de legat. 2.* ibi, teſtatrix Titia Sejo teſſeram frumentariam ex cauſa lucrativa habere cœpit, quæſitum fuit, an actio ei competeret legati nomine. Paulus reſpondit, Sejo precium teſſeræ præſtandum, quoniam tale fideicommiſſum magis in quantitate quam in corpore conſiſteret. Ac in eandem rem, Imperator inquit, idcircò, quod in diverſis rebus, in diverſis corporibus regula locum non habet. Diverſæ ſunt res, ſi in unius teſtamento mihi legetur pars Stichi, in alterius teſtamento item pars Stichi, hoc caſu ex utroque teſtamento eſt actio, quoniam eadem Stichi pars non videtur legata *l. Titius, ff. de legat. 1. l. Mævius. §. duorum, ff. de legat. 2.* Sic diverſæ res ſunt, ſi mihi ſit legatus Stichus aut Pamphilus, ſub disjunctione & ego Stichum acquiſiero ex cauſa lucrativa, antequam dies legati cederet, tunc ſupereſt Pamphili petitio, quia alia res eſt Pamphilus, alia Stichus *l. hujuſmodi, §. Titio Stichum, ff. de legat. 1.* Duæ itaque cauſæ lucrativæ in diverſas res poſſunt concurrere non in unam eandemque rem, niſi fortè alia fuerit defuncti voluntas. Tunc enim æſtimatio ſive precium rei legatæ debetur, quamvis rem legatarius ex cauſa lucrativa nactus fuerit *l. ſi alij ea fin. ff. de uſufr. l. unum. §. 1. ff. de legat. 3.* Sic ſi duorum teſtamentis mihi eadem res ſit legata, egoque ex unius teſtamento æſtimationem ſive precium petiero, poſtea ex alterius teſtamento rem petere poſſum *l. planè, §. 1. ff. de legat. 1.* At neceſſariò prius æſtimationem ſive precium debeo petere: Si rem prius petiero ex uno teſtamento, poſtea ex altero teſtamento non poſſum ad precium agere, obſtante regula; duæ cauſæ lucrativæ non poſſunt concurrere *d. §. ſi res aliena. Inſtit. de legat.* Sed & ſi legatarius rem ex cauſa lucrativa nactus fuerit, eam tamen retinere non poſſit, re avulſa, ad precium ſive æſtimationem rectè aget *l. nonquocunque modo, ff. de legat. 1.* Exemplum eſt. uſucepi rem abſentis Reipubl. cauſâ tanquam pro derelicto habitam bona fide. Acquiſitio hæc lucrativa eſt, ſed uſucapio poteſt reſcindi per reſtitutionem in integrum reverſo priore domino, ex edicto ex quibus cauſis majoris, eadem res poſt uſucapionem eſt mihi legata, poſtea reſciſſa eſt uſucapio, hîc valet legatum, egoque actione ex teſtamento precium rei legatæ poſſum petere: Nec enim videtur ad me perveniſſe res ex cauſa lucrativa, quam retinere nõ potui. Et hæc de priori caſu.

Poſteriori caſu, quando legatarius rem legatam acquiſivit ex cauſa onerosa valet legatum & legatarius actione ex teſtamento precium conſequitur *§. ſi res aliena Inſtit. de legat.*

Cauſa onerosa eſt emptio, itemque permutatio. Itaque ſi legatarius rem ſibi legatam emit, aut ex permutatione acquiſivit, actione ex teſtamento precium petere poteſt. Precium, inquam, quod ſibi abeſt, quodque ipſe venditori numeravit *l. planè, §. quod ſi rem emiſſem, ff. de legat. 1.*

Interdum tamen etiam ad rem ipſam agitur, ut ſi legatarius rem quam emit, alienaverit, antequam ſciret eam ſibi legatam eſſe. hoc caſu quia rem amplius legatarius non habet, aget vel ad rem, vel ad verum rei precium *l. ſi à ſubſtituto, ff. de legat. 1.* Et cum ad rẽ agitur, ſemper intelligitur, agi ad rẽ ipſam vel verum precium *l. ſervum filius, §. pen. ff. de leg. 1.*

Et hæc tunc procedunt, quando legatarius rem ab alio emit, quam ab eo, à quo eſt legata.

Si emit ab eo, à quo legata eſt, tunc aut ſciens rem ſibi legatam emit & ſuâ culpâ legati petitionẽ amiſit, id enim emit, quod ſtatim ex legati cauſa conſequi potuit: Aut ignorans, & ſi res ei tradita ſit, aget ex teſtamento, nõ ad rem quam jam habet, ſed ad precium, quod numeravit, & ut res ejus fiat: Ex re ſiquidem emptionis res emptori tantum traditur, non datur *l. ex empto. ff. de act. empt.* Re autem ex cauſa emptionis nondum tradita, aget legatarius actione ex teſtamento ad rem & nõ tenebitur precii nomine ex vendito ſi precium non ſolvit, vel ſi ſolvit, id recipiet actione ex empto, quaſi re evicta *l. hujuſmodi, §. qui ſervum. ff. de legat. 1. l. cui res, ff. de act. empt.*

Si in duorum teſtamentis uni eadem res legata fuerit, ſæpius legatum debetur & legatarius ex uno teſtamento rem, ex altero verò precium conſequi poteſt *l. planè. § 1 ff. de leg. 1.* Sed primum ad precium, poſtea ad rem ipſam agere debet *§. hac ratione. Inſtit. de leg.* Si rem prius petat, poſtea precium non conſequitur, quia duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem concurrerent, quod jura non patiuntur, ut ſupra dictum eſt. 33

Si tamen legatarius ex uno teſtamento rem conſequutus fuerit cum onere fideicommiſſi, vel cum onere dandi aliquid implendæ conditionis causâ, non dicetur rem ex cauſa lucrativa habere. Itaque quatenus ei abeſt, hoc eſt quatenus erogavit vel erogare debet fideicommiſſi nomine, aut nomine implendæ conditionis, ſupereſt legatario petitio ex altero teſtamento *d. l. planè, §. quod ſi rem, ff. de leg. 1.* 34

Ea quoque res quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, rectè legatur *§. ea quoque res. Inſt. de leg.* Itaque fructus naſcituri fœtus, pecorũ & partus ancillarum legari poſſunt, & hodie ex conſtitutione Juſtiniani quoquo modo rectè legantur. 35

Cæterũ, ſi fructus aut partus futurus ſit legatus, tacitè hæc conditio ineſt, ſi naſcantur, ideoque non natis, aut re perempta, hæres liberatur *l. cum illud §. 1. ff. quando dies legat. l. cum certum. ff. de trit. & ol. legat.* Verum cum hæc tacita conditio non ex teſtamento ſed extrinſecus procedat, ſtatim à morte teſtatoris cedit ejus legati dies & legatum ad hæredem transmittitur *d. l. cum illud §. Gr. ff. § legatum, q 47. n. 1 & 2.*

Si teſtator legatario legavit rem, quæ jam ante ipſius eſt, legatum eſt inutile, quia quod proprium alicujus eſt, amplius ejus fieri non poteſt *§. ſed ſi rem legatarij Inſtit. de legat. l. cætera, §. 1. ff. de legat. 1.* Et ſi legatarius poſt teſtamentum factum rem alienaverit, non debetur, nec res ipſa, nec ejus æſtimatio *d. §. ſed ſi rem legatarij, & d. l. cætera, §. 1.* Quod enim initio vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit *d. l. cætera. §. 1. ff. de legat. 1. l. 1. de Regula Catoniana.* 36

37 Sanè ſi res legatarii eſt legata ſub conditione, ſi ſua eſſe deſierit valet legatũ *l. cætera, §. 1. ff. de leg. 1.*

Sed ſi teſtator jus aliquod in ea re habet, præſumitur id jus legaſſe & reſpectu iſtius juris lega-
38 tum valet.

Sed & quando res legatarii erat alteri pignorata, valet legatum adhoc ut hæres teneatur eam
39 redimere, & legatario præſtare *l. ſi ſibi, ff. de legat. 1.* Menoch. 4. *præſ. 116. n. 11.* Valebit etiam legatum rei legatarii, ſi legatarii eſt revocabiliter, veluti, ſi
40 tenetur eam alteri reſtituere aliqua conditione Jaſ. *in l. alienam n. 2.* Menoch. *d. præſ. 116. n. 6.*

Si teſtator rem ſuam quaſi alienam legavit hoc
41 legatum valet, quia plus valet quod eſt in veritate, quam quod eſt in opinione *§. ſi quis rem ſuam. Inſtit. de legat.*

Contrà ſi teſtator rem alienam legavit, quaſi ſuam, legatum eſt inutile: Res enim aliena non aliter legari poteſt, quam ſi defunctus ſciebat, rem eſſe alienam, ut ſuprà eſt dictum, hic autem opinatus, rem eſſe ſuam, legatum itaque non valet Jaſ. *in l. cum alienam, n. 2. C. de legat.*

Quando res erat propria teſtatoris, ſed tempore teſtamenti reperitur apud hoſtes, atque ita cenſetur tanquam aliena, hoc caſu valet legatum &
42 hæres tenetur eam redimere ſi poteſt, ſi non poteſt, æſtimationem præſtare debet Caſtr. Jaſ. Soc. & Ruin. *in l. id quod eſt, ff. de leg.* Men. *d. præſ. n. 7.*

Idem juris eſt, quando teſtator tempore conditi teſtamenti erat dominus rei legatæ, ſed lega-
43 tum conferebat in tempus, quo res ſua eſſe deſinebat, hoc etiam caſu legatum valere ſcripſerunt Alex. & Jaſ. *in d. l. cum alienam. in fin. C. de legat.* Decian. *con. 57 n. 22. lib. 1.* Menoch. *d. præſ. 116. n. 8. allegant. l. Stichus Servus. ff. de manumiſſ. teſtam. l. 3. §. ſi quis, ff. de adim. legat.*

Poteſt etiam teſtator legare rem ſuam alii pignoratam vel hypothecatam, ſed quæritur an hæres teneatur luere, an verò legatarius?

Et diſtinguendum eſt. Aut teſtator ſciebat rem legatam pignoratam & hæres tenetur eam luere.
44 Veriſimile enim eſt. eum, qui ſcit rẽ pignori obligatam eſſe eamque legat, voluiſſe hæredem ſuum gravare ut rem lueret *§. ſed ſi rem. Inſtit. de legat. l. ſi res obligata, ff. de legat. 1.* Niſi teſtator voluit legatarium luere & hoc expreſſit *d. §. ſed ſi rem.* Vel niſi teſtator ſcivit rem eſſe pignoratam, plus tamen eſt in precio rei pignoratæ, quam in debito, tunc enim propter id, quod ſuperfluum eſt exoluto ære alieno legatarius pignus luere debet, *d. l. ſi res obligata.*

Aut ignorabat & legatarius tenetur eam luere, præterquam ſi ex conjunctione & qualitate perſonæ teſtator præſumatur, quod etiamſi ſciviſſet, legaſſet *l. ſi res obligata, ff. de legat. 1. l. licet. ff. de dote prælegat. l. prædia. C. de fideicom. §. ſed & ſi rem. Inſtit. de legat.*

Sed quid ſi ſit obligata pro tanto precio, ut valorem æquet, & ſi legatarius vellet luere, nullum haberet commodũ?

Et valere hujuſmodi legatum & teneri tunc hæredem luere & redimere, ſive teſtator ſciverit ſive ignoraverit *per d. l. ſi res obligata ibi.* vel niſi poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, tradunt ibid. gl. Bart. Caſtr. & communiter Dd. & hanc dicunt communem eſſe opinionem Jaſ. & Alex. *in d. l. ſi res obligata.* Port. *in §. ſed non Inſtit. de legat.* Anton. Gomez. *1. reſol. 12. n. 39.* Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſent. v. legatum.* Viv. *commun. opin. lib. 2. v. legatum.*

Verum contrariam partem, quod ſcil. hæres rem hujuſmodi à teſtatore inſciente legatam, redimere non teneatur, tradunt Jaſ. & Caſtr. *in l. prædia. C. de fideicom.* Angel. & Alex. *in d. l. ſi res obligata.* Soc. *in l. 1. §. per ſervum, n. 11. ff. de acquir. poſſ.* Anton. Neguz. *tract. de pignor. 3. p. princ. 1. membr. num. 29. & 30.* Corn. *in l. 3. C. de legat.* Vaſq. *de legat. lib. 3. §. 27. n. 14.* Et hanc æquiorem ſibi videri dicit Emanuel Soarez. *in addit. ad* Gomez. *d. cap. 12. num. 39.* Nam ſi teſtator obligatam ſciviſſet, non legaſſet, ne hæres pecuniam ſuam erogare cogeretur.

Feudalis res legari non poteſt Graſſ. *in §. legatum, q. 14. num. 18.* ubi dicit de hoc non eſſe du- 45
bium, ſi de feudo legatum fuerit extraneo. Ne quidem pro anima vel ad pias cauſas *c. 1. §. donare. qual. olim. pot. feud. alien.* Iſern. *in cap. 1. in agnat. vel fil.* ubi dicit, vaſallum ne unam quidem candelam poſſe relinquere de feudo, quod refert & ſequitur Afflict *in cap. 1. num. 71. de prohib. feud. alien. per Frider.* Idem docuerunt Mozz. *de natur. feud. num. 79.* Schrader. *de feud. p. 7. c. 2. num. 4.* Alex. *con. 19. num. 11. vol. 6.* Ruin. *1. con. 45. num. 9. & 3. con. 1. num. 13.* Gozad. *con. 8. num. 21.* Rol. à Valle *3. con. 1. n. 14.* Dec. *con. 33. num. 49. vol. 1. & con. 58. num 4. vol. 2.* communẽ dicunt Socin. Jun. *1. con. 72.* Rim. in. Jun. *5. con. 527. num. 45.* Tennin. *cant. 73. num. 3.* tametſi jure canonico ſecus eſſe putet Roman. *ſing. 527.* Schrad. *d. num. 4.* Mozz. *d. num. 79. in fin.* ubi refert Baldum *in c. 1. de ſucceſſ. feud.* & Cravas *in ſumma, in verb. feudum. n. 13.* dicentes, quod maſculus poſſit gravare hæredem, ut de vino, quod educitur de vinea feudali omni anno pro anima ſua, det aliquid, quod multi etiam alii tennerunt, allegati à Roſenthal. *cap. 7. concl. 19.* Sed prior illa communius obtinuit adeò, ut feudo alicui relicto vel legato, neque ipſum, neque æſtimatio ejus debeatur, ita communiter docent feudiſtæ *in d. c. donare, & cum primis ibi* Bald. *n. 7.* Alvaret. *n. 11.* & Afflict. *n. 4.* idẽ Afflict. *in c. 1. n. 78. de prohib. feud. alien per Frider.* Curt. Jun. *p. 4. n. 124.* Clar. *§. feudum. q. 40. n. 4.* Weſembec. *con. 70. n. 13.* Gail. 2. O. *134. n. 13.* Graſſ. *in §. legatum, q. 14. n. 22. v. contrarium verò.* Aret. *in l. apud Julianum §. conſtat. n. 11 ff. de leg. 1.* Bald. *in l. 1. lectur. n 4. C. de SS. Eccl.* Roll. à Vall. *con. 71. n. 12. & 20.* Vult. *de feud. 1. c. 9. n. 152.* Schrader. *d. v. 2. n. 9.* ubi addit, ſi conſtet de voluntate teſtatoris volentis, illi cui feudum reliquit, æſtimationem feudi præſtandam, non quidem à ſucceſſore feudi, ſed à ſucceſſore bonorum allodialium æſtimationem præſtari debere.

Verum ab hiſce diſſentiunt, & æſtimationem rei feudalis legatæ deberi volunt Joannes Fabri, *in §. non ſolum. Inſtit. de leg.* Matth. de Afflict. *c. 1. §. præterea ducatus. n. 90. de prohib. feud. alien. per Frider.* Nicol. Ever. *con. 129. in fin.* Curt. Jun. *con. 30. n. 3. & n. 8.* Rim. *in c. Imperialem, §. habito,* Barb. *in rubr. de reb. eccl. non alien.* Paris. de Fult. *de reintegrat. feud.* Franc. Mantica *de conject. ult. vol. lib. 9 tit. 11. n. 8.* Soc. Jun. *con. 72. n. 10. lib. 1.* Bald. *in c. 1. n. 3. de ſucceſſ.* præſupponunt autem, teſtatorem ſciviſſe rem eſſe feudalem & voluiſſe eam relinquere abſolutè & in totum reſpectu et à juris alterius.

Nonnulli tamen experiuntur caſus, in quibus feudum legari poteſt, ut ſi alicubi conſuetudo vel

ſtatutum id permittat, *arg. l. de quib. 32. ff. de legib. c. illud. diſtinct. 12.* Curt. Jun. *de feud. p. 4. n. 109.* Vel ſi ſit feudum abſolutè hæreditarium, *c. 1. de feud. non hab. propr. natur. c. feudum. ibi* Gloſſ. & Dd. *communiter, ſi de feud. defuncti controv. fuer.* Huc pater non modo uni filiorum ſed & cuilibet alii etiam in inveſtitura non vocato inſtar aliarum rerum hæreditariarum relinquere poteſt, quod ſine dubio eſſe dicunt Graſſ. *§ legatum, q. 14. n. 21.* Clar. *§. feudum. q. 9.* etiam fœminæ & ex illa deſcendentibus Iſern. *in cap. 1.* Croi. *con. 136. n. 51.* Soc. Jun *con. 72. n. 23. vol. 1.* Rol à Valle *con. 3. n. 63. & con. 98. n. 7. vol. 1. & con. 1. n. 47. vol. 3.* Burſat. *con. 22. num 2. & con. 76. n. 7. vol. 1.* Verius tamen putant Vult. *de feud. lib. 1. c. 9 n. 156.* Bald. *in d. §. donare.* Dec. *con. 193. num. 5.* Signor. *con. 10. n. 2. & 3.* Socin. inter Brun. *con. 10. n. 3.* Rol. à Valle *con. 79. in fin. vol. 3.* ut relinqui non poſſit, niſi maſculis; quam controverſiam diſtinctione fœminarum extranearum & non extranearum explicant nonnulli à Peregrino *deciſ. Patav. 151. n. 36.*

Idem juris eſt, ſi feudum vaſallo, & quibus dederit ſit conceſſum *c. 1. de feud. non hab. propriam natur. junctione. Inſtit. de le Fuſia Canin. toll. l. ſi quis 8. §. certum 2. C. de ſecund. nupt.* Borcholt. *de feud. c. 7. p. 2. n. 6.* Roſenth. *c. 2. concl. 3. n. 3. & 4.* Vel ſi & domini & agnatorum proximorum conſenſu feudum legetur: horum conſenſus in feudo antiquo conjunctim requiritur, nec alterius ſufficit, ut legatum ſubſiſtat, *arg. c. 1. §. 1. de his quæ feud. dar. poſſ. c. 1. in pr. ubi Dd. de ſucceſſ. feud.* In feudo novo ſolius domini conſenſus ſufficit, *arg. c. 1. de prohib. feud. alien. per. Frider.* Borcholt. *de feud. c. 8 num. 145.* Schrad. *de feud. p. 7. c. 2. n. 19.* Vel ſi teſtetur de jure pignoris, quod in feudo habet Roſenth. *c. 7. concl. 9.*

TIT. X.

De Forma Legatorum.

SUMMARIA.

1 *Legatum relinqui poteſt verbis, ſcriptura, nutu vel ſignis, dummodo quinque teſtes relictum probent.*
2 *Legatum hodie relinqui poteſt quibuſcunque verbis, nec aliqua ſolennitas requiritur.*
3 *Si teſtator dixit, ſis contentus hac re, eſt fideicommiſſum particulare.*
4 *Si teſtator diſpoſuit, ut aliqua bona in perpetuum maneant deſcendentibus, eſt fideicommiſſum.*
5 *Quando legatum nutu relictum valeat?*
6 *Legata concipi poſſunt purè, in diem, ſub conditione, ſub modo, ſub cauſa, copulativè & disjunctivè.*
7 *Purè quando legatum relictum intelligatur?*
8 *Quando legatum eſt purè relictum cedit dies legati, ſtatim à die mortis teſtatoris.*
9 *In dubio legatum præſumitur purè relictum & ideo allegante diem vel conditionem incumbit onus probandi.*
10 *Si legato eſt adjectus dies, videndum eſt, an dies adjectus ſit certus an verò incertus.*
11 *Dies certus quis dicatur?*
12 *Dies certus legato adjectus hoc operatur, ut petitionem & actionem differat, ſic ut antequam is dies venerit & ceſſerit, legatum peti non poſſit.*
13 *An ante adventũ diei oriatur actio & obligatio?*
14 *Quando dies certus adſcriptus eſt, legatum ante diem ſolvi poteſt.*
15 *Quando eſt dubium, an ſit legatum in diem, an verò conditionale, in diem, non conditionale, præſumitur.*
16 *Incertus dies dicitur duobus modis, uno, quo an venturus ſit incertum eſt: veluti lego cum pubes erit, ſi fecerit, ſi venerit.*
17 *Incertus dies, quo an venturus ſit incertus eſt, æquiparatur conditioni incertæ & ſuſpendit omnia uſque in adventum ſuum.*
18 *Altero modo dicitur incertus dies, quem eventurum certum eſt, ſed incertum, quando, ut cum ita legatur, hæredi meo cum morietur, dato.*
19 *An dies incertus, quem eventurum certum eſt, faciat conditionem?*
20 *Legatum in annos ſingulos relictum vel annuum, quando ſit conditionale & quando purum & quando tranſeat ad hæredes legatarii?*
21 *Ætas hæredis & legatarii, quando conditionem faciat circa inſtitutionem & circa legatum?*
22 *Si legatum purè eſt datum & ſola ſolutio in certam ætatem legatarii dilata, legatum ex conditione ſuſpenſum non dicitur.*
23 *Gravati ætas in teſtamento aſſcripta, an conditionem faciat?*
24 *Ætas legatarii in legatis & inſtitutionibus conditionem non facit, ſi ætatis tempus ad legati extinctionem poſitum eſt.*
25 *Si legatum eſt relictum alicui mulieri, pro dote vel pro ſe maritanda vel dotis nomine, an ſit legatum conditionale, an verò purum & modale?*
26 *Quando filia eſt ſtatuto excluſa exiſtentibus maſculis, ſi pater ei relinquit dotem, an purè an verò ſub conditione reliquiſſe videatur?*
27 *Si legatum eſt relictum, pro fœmina maritanda, an hoc legatum ante tempus nubilis ætatis peti poſſit?*
28 *Cum fuerit ſub conditione legatum, ſi in familia nupſiſſet, videtur impleta conditio ſtatim atque ducta eſt uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit.*
29 *Quid juris ſi teſtator legavit Caja poſtquam erit maritata?*
30 *Legata & fideicommiſſa recipiunt conditiones.*
31 *Conditione legati pendente à legatario legatum peti non poteſt, nec legatario ejus nomine actio conceditur.*
32 *Conditione pendente legatum repudiari non poteſt.*
33 *Si legatarius, dum adhuc pendet conditio, moriatur, nihil ad ſuos hæredes tranſmittit, ſed prorſus intercidit legatum.*
34 *Cum aſſcripta eſt legato conditio, eam impleri neceſſe eſt, alioquin deficit legatum, niſi impoſſibilis vel turpis ſit conditio.*
35 *Pro impleta habetur poſſibilis conditio, ſi ſtet per hæredem, vel cujus intereſt impleri, quo minus impleatur.*
36 *Si tempus conditioni præfinitum non fuerit, liberũ eſt legatario, quandocunq; velit implere.*
37 *Si in non faciendo conditio eſt poſita, puta decẽ, ſi in Italiam non ieris, non aliter ſolvitur legatum, quam ſi cautionem præſtiterit legatarius, ſe legatum reſtiturum, ſi contra fecerit, quæ cautio Mutiana dicitur.*

38 In

38 In dubio legatum præſumitur eſſe purum non conditionale.

39 Si teſtator relinquit legatum uxori vel alij ſub conditione, ſi nuptias non iteraverit, & poſt mortem ejus relinquit idem legatum alteri & uxor nupſit & non paruit conditioni, an ſtatim ſecundo legatario debeatur legatum, an verò demum poſt mortem uxoris.

40 Si legatum ſit relictum Monachis ſub conditione, ut partem dividant inter pauperes, quos ipſi elegerint, an ſit legatum conditionale an verò purum?

41 Si monaſterio relinquitur legatum ſub conditione, ſi talem puellam in monaſterium receperint, an deficiat legatum, non impleta conditione?

42 Si teſtator ſimpliciter legavit mulieri, ſi nupſerit, an conditio habeatur pro impleta ſi religionem ingrediatur.

43 Cum taciè in legato ſubintelliguntur cõditiones, ſi hereditas adeatur & legatarius vult legatum accipere, an hæ tacitæ conditiones faciant legatum conditionale & impediant tranſmiſſionem? Itemque quid juris, ſi teſtator has conditiones expreſsè aſſcripſit.

44 Modus quid ſit?

45 Effectus modi adjecti quid ſit?

46 Modus adjectus non impedit tranſmiſſionem, ſed legatum ſub modo relictum tranſmittitur ad heredes.

47 An heres legatarii poſſit adimplere modum?

48 Quando verba prolata poſſunt importare conditionem & modum, præſumitur potius modus quam conditio, niſi appareat, teſtatorem voluiſſe relinquere ſub conditione, non ſub modo.

49 Inter modum & conditionem quid interſit?

50 Si pater legavit in teſtamento filiæ mille ſub modo ut nubat, pater verò ſupervixit & ipſe filiam in matrimonio collocavit, & conſtituit ei dotem quingentorum aureorum, & ita cauſa ſive modus eſt impletus, an filia poſt mortem patris poſſit petere reſiduum, nummorum quingenta?

51 Si modus caſu mixtus, caſu deficiat, an faciat deficere relictum, ita ut peti non poſſit legatum, vel ſi legatarius oblata cautione receperit, ſit reſtituendum?

52 Demonſtratio in quo differt à conditione?

53 Falſa demonſtratio in legata neminem nocet,

54 Falſa demonſtratio quæ ſit?

55 Si teſtator dixit, lego Titio, quæ in tali arca vel loco habeo, ſi ibi non reperiantur, non valet legatum.

56 Si dixerit teſtator, lego Titio, decem, quæ mihi debet, ſi Titius nihil debet, legatum eſt inutile.

57 Si teſtator dixerit, lego Titio, quæ Sejus debet, ſi Sejus nihil debet, legatum eſt nullum.

58 Si lego Titio, quæ ei debeo, nulla quantitate adjecta, ſi Titio nihil debeo, nullum eſt legatum, quia de quantitate non conſtat.

59 Si dixero, lego decem Titio, quæ ei debeo, licet nihil debeam Titio, an ſubſiſtat legatum.

60 Quid juris, ſi teſtator crediderit, ſe Titio debere?

61 De turpi demonſtratione remiſſivè.

62 Quando dicatur ſub cauſa legatum.

63 An falſa cauſa legato noceat.

64 An legatum poſſit conferre in voluntatem legatarij, vel heredis vel alicujus tertij?

65 In alternativis cujus ſit electio?

66 Non ſolum uni ſed & pluribus eadem res legari poteſt, idque alternativè vel conjunctim.

67 A pluribus eadem res conjunctim à teſtatore relicta, uno deficiente, quando locus ſit juri accreſcendi?

Legatũ relinqui poteſt verbis, ſcriptura, nutu vel ſignis Joannes del Caſtillo *quotid. contro-* 1
verſ. lib. 4. p. 1. c. 27. num. 51. v. idcirco ſicut de jure communi. Dummodo quinque teſtes relictum probent *l. & in Epiſtola. 22. C. de fideicom.* qui in omni ultima voluntate, quamvis non ſolemni requiruntur *l. fin. C. de codicill.*

Et poteſt hodie legatum relinqui quibuſcun-
que verbis, nec aliqua ſolennitas requiritur *l. in le-* 2
gatis, 21. C. de legat. l. 1. & 2. Cod. communia de legat.

Et ideò ſi teſtator dixit, ſis contentus ea re, hæc
verba vim habent fideicommiſſi Anton. Gom ez. 3
1. reſol. 5. n. 24. v. ult.

Ideò etiam ſi teſtator diſpoſuit, ut bona in per- 4
petuum maneant filiis & hæredibus ſuis eo. unque deſcendentibus eſt fideicommiſſum V *in commun. opin. lit. F. n. 48.*

Legata verò & fideicommiſſa particularia ſolo 5
nutu abſque alia verborum expreſſione relinqui poſſunt, dummodo per talem nutum poſſit conſenſus & voluntas colligi. Et modus per quem colligitur, debet ſcribi per tabellionem, exprimendo, quemadmodum teſtator ipſe, qui propter accidens loqui non potuit, interrogatus, aſſenſit humeris & annuit capite, ſive qualiter voluntatem ſuam manifeſtavit; ſicuti per text. *in l. nutu ff. de legat. 3.* Scribunt gloſſa Bart. Albericus & Dd. communiter. Odofredus, Petr. de Bellapertica Cyn. Bart. Paul. Salic. & omnes, *in l. & in epiſtola. C. de fideicom.* & poſt alios multos authores ex communi quoque firmarunt ſententia, Gul. Benedictus *in c. Raynutius v. in extremis poſitus, n. 28. & duob. ſeq.* Petr. de Peralta, *in rub. ff. de legat. 2. n. 9.* Anton. Gomez. *in l. 3. Taur. ... & lib. 1. variar. c. 12. de legat. num. 2.* Matienzo *in l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 1.* Covar. *in c. cum tibi n. 3. de teſtamentis.* Menoch. *conſ. 45. num. 43. lib. 1.* Joan. Marcus Aquilinus, *in l. 1. §. ſi quis ita. n. 45. ff. de V. O.* Petr. Magdalenus, *de numero teſtium in teſtamentis requiſito. p. 1. c. 15. num. 6. & c. 16. n. 205. & ſeq.* Cardin. Domin. Thuſcus. *tom. 5. lit. L. concl. 34. fol. 38.* Alvaradus, *de conjectura mentis defuncti. lib. 3. c. 2. §. 2. num. 1.* ubi dixit, quod voluntas non modo verbis percipitur, ſed & ex conatu, ſignis, nutu, vel ſono vocis confuſis colligitur. Et n. 4. quod voluntas affirmativa, caput verſus pectus inclinando, deducitur, ut colligitur ex *d. l. 1. § ſi quis ita, ff. de V. O.* ubi Gloſſa, verbo, annuiſſe, & Dd. communiter annotarunt & gloſſa *in l. item quia, ff. de pact.* & refert Bartolus, *in l. nutu, in pr. n. 18.* ubi dixit poſt Jacob. de Arenis, tabellionem ſcribere debere, diſponentem inclinando caput & adſtringendo humeros conſenſiſſe. Ipſe autẽ Alvaradus approbat Bartolũ, quod ad inclinandum caput attinet, non verò alio in caſu, nam humeros aſtringendo dubitabilis potius actus quam affirmativus demonſtratur, ut advertit Imol. & poſt eum Jaſon. *in d. §. ſi quis ita, n. 12.* Ubi & Vincent. Herculam. *n. 36.* & ſubdit, quod vibrando caput à dextris & ſiniſtris, negativè oſten-

oſtenditur. Subdit etiam idem Alvaradus *d. §. n. 6.* quod voluntas aut diſpoſitio ſignis demonſtrata, expreſſa dicitur, juxta locum Tiraquelli ibi relatum. Et inde infert, quod qui ſignis ad majoriam vocatus fuerit, expreſsè vocatus dicitur, ut ex diſpoſitione expreſſa ſuccedere dicatur & etiam ut ad remedium tenutæ admittatur. Quanti etiam haberi, atque æſtimari debeant conjecturæ ipſæ in hac materia, ut ex ipſis diſpoſitio inducatur, loquitur etiam ipſemet Alvaradus *num. 7.* quod voluntas teſtatoris, ſono etiam tubæ, vel cornu demonſtratur & percipitur: ut per text. *in. Labeo. §. fin. in fin. ff. de ſup. legat.* notarunt Baldus Alex. & Vincentius ibid. relati. Et *n.* 8 quod voluntas & conſenſus percuſſione etiam palmarum probatur, ut probatur *in l. 1. ff. de pact. & in pr. Inſtit. de V. O.* & per Baldum *in d. l. & fine epiſtola:* ubi dixit, quod ſi non valens loqui, interrogatur, an ſibi placeat, quod uxor ſua dominum habeat & teſtator uxoris manum attingat & ex hoc legatum uxori factum eſſe probaturum. Ac denique idem Alvarad. *eod. §. 2. num. 9.* dixit, quod voluntas percipitur ex voce etiam aliquantulum cuoh ſi, ut ſi interrogatus aliquis, an Titio legetur, vel an ſi ium ſuum talem melioret, ita reſpondeat, an alium, cur non & ſimilia verba; His tamen omnibus addendum neceſſariò ducitur, quod cum ex ſignis & modis præfatis & aliis ſimilibus voluntas deducitur cautè ſemper procedendum erit, ne fraus facile committatur, aut ex his voluntatem eli i contendatur, quibus conſenſus & voluntas teſtatoris non ſatis apertè elici poſſit, ſemper namque neceſſarium erit, quod nutus ille, aut ſigna præfata & alia ſimilia, ſatis certa & dilucida videantur, ac etiam temporis, loci, & perſonarum qualitas erit inſpicienda.

Et procedit textus *in d. l. nutu. ff. de legat. 3.* non ſolum in legatis & fideicommiſſis particularibus ſed univerſalibus; Nam univerſalia quoque fideicommiſſa ſolo nutu relinqui poſſunt; Sicuti ſuppoount omnes authores ſupra relati, ipſi namque nunquam inter legata, aut fideicommiſſa particularia vel univerſalia differentiam conſtituunt, ſed duntaxat inter hæredis inſtitutionem ſive hæreditatem & legata ipſa vel fideicommiſſa. Et ita colligitur expreſſim ex eo, quod ſcriptum reliquit Baldus *in d. l. & in epiſtola. num. 4.* cui ſtipulatur Jaſon *in l. 1. §. ſi quis ita, num 10. ff. de V. O.* ubi hanc ſententiam ſequuntur & fideicommiſſa etiam univerſalia nutu poſſe relinqui, defendunt Ripa *num. 12.* Galiaul. *num. 13.* Alciat. *in repetit. n. 15.* Niger. *n. 30* Socin. Jun. *num 11. in fin. cum ſeq.* Gul. Pontan. *n 16.* Bald. Novellus. *n. 6.* Crottus. *n. 22* Joan. Marcus Aquilinus *n. 43.* ubi addit, quod Baldus idem *in l. jubemus. 1. oppoſit. C. de teſtam.* non ſcripſit contrarium, cum ibi inter legata & fideicommiſſa & hæredis inſtitutionem, in qua ſola totius ſucceſſionis pondus conſiſtit, differentiam faciat, quicquid aliter ſenſerit Jaſon. *ibid. n. 9.* quem Bertiget. etiam & Modeſt contra tenentes improbat *num. 44.* communem quoque ſententiam etiam in fideicommiſſo univerſali cum Baldo, Ripa, Corraſio, Caſtrenſe, Soa. Zancho, Galiaula, Petro Peralta & aliis defendit contra Jaſonem & duabus ipſam comprobat rationibus Anton Menes. de Pauilla *in d. l. in epiſtola. num. 5. & 6.* Menoch. *1 con. 45. num. 15.* Sed per tamen requiritur, quod is, qui nutu aut ſignis vel alio ſimili modo diſponit, ſanæ mentis & intellectus ſit; Nam & ſi loquelam amiſerit, nutu diſponere poteſt in legatis & fideicommiſſis, ſi ſanam mentem & intellectum retineat. Si verò perdidit intellectum, non modo hæredem inſtituere, ſed neque legata relinquere, aut alio modo diſponere poteſt, etiam quoad legata libertates & cætera pia; Sicuti poſt Cumanum & Angelum rectè in propoſito obſervavit Guil. Bened. *& v. in externus poſitus, num. 29. & 30.* Anton. Gomez *in d. l. 3* Tauri. *n. 111.* Joan. Matienzus *in d. l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 3. verſ ubi autem* Petr. de Peralta & Menoch. *ubi ſupra.*

Ex his autem deduci ſanè atque dilui poterit cujuſdam dubii reſolutio, in quo Dd. antiqui loquuntur confusè & pugnant invicem, nec à recentioribus explicantur. Et ſi quoque neoterici vel ad eorum contrarietatem, non animadvertunt, vel ipſam ſilentio prætereunt, nec magis inſiſtunt, imò & inter ſe pugnant & diſſentiunt, vixque certa regula aut doctrina textum *in l. nutu*, accipiunt atque explanant. Quamplurimi namque quod dicitur in ipſa l. ut legata & fideicommiſſa ſufficiat relinqui ſolo nutu, ita demum intelligunt procedere modò diſponens tempore quo annuit, potuerit articulatè loqui, id eſt. intelligibiliter loqui, ſed noluit, contentus fortè oſtendere voluntatem ſuam diſpoſitivam per annuitionem capitis vel per aliud ſignum intelligibile, ut inquit text. *in d. l. nutu*, Alias autem ſi propter morbi acerbitatem teſtator non potuiſſet loqui neque ſcribere, præfata lex non procederet; quod Baldum, Angelum Cumanum & Corneum tenuiſſe ret lit Petrus de Peralta *in rubr. ff. de legat. 2. num. 12.*

Bartolus verò (ut ipſe Peralta firmat,) ſemel atque iterum tenuit, totum oppoſitum, imò quod lex procedat in eo, qui propter infirmitatem articulatè loqui non poteſt. Et ita textum illum indiſtinctè atque generaliter accipiunt alii plures authores: Inter alios tamen cum judicio & verè ejuſdem l. nutu, ſenſum percipit Didac. Covar. *in cap. cum tibi. de teſtam. num. 3 in pr.* Nam cum retuliſſet ſententiam Saliceti dicentis, quod d. l. nutu procedit, quando teſtator potuiſſet articulatè loqui tempore, quo legatum reliquit: Secus verò ſi non potuiſſet articulatè loqui, quia tunc legatum non valeret; inquit ſtatim interpretationem hanc obviare manifeſtè verbis ICti, qui legatum factum nutu ab eo, qui morbo impeditur loqui, cenſet validum eſſe. Igitur ſequitur manifeſtè, idem eſſe, ſi non impediatur omninò à morbo loqui, ſed tantum articulatim & ita refert tenuiſſe & à Saliceto receſſiſſe Alexandrum, Rimin. Corn. & Jaſonem *dd. loc. 15.*

Jaſon denique *in l. ſi quis in fundi vocabul. 25. ff. de legat. 1.* aliter rem ipſam atque ea propoſito declarat & inquit, quod d. l. nutu, procedit, quando teſtator amiſit loquelam caſu, vel morbo, ſed ſi poteſt loqui & nullum habet impedimentum, quod tunc non poteſt leg. t & fideicom. relinquere nutu, aut ſignis. Sed ejus opinionem rectè improbavit Antonius Gomezius *in d. l. 3. Tauri, n. 113.* cui & alii adhærent, qui indiſtinctè accipiunt textum *in d. l. nutu* ſive loqui poſſit, ſive non loqui teſtator, ut Petrus de Peralta advertit.

Quo irca ex omnibus juris interpretibus huc uſque ſcribentibus, duo inveniuntur duntaxat abſolutè

ſolutè & dilucidè explicaſſe textum eundem *in d. l. nutu.* Peralta ſcilic. *in d. rubr. ff. de legat 2. n.13. & 14* ubi in propoſito tres caſus diſtinxit 1 Et Jacobus Menochius 1. *cen. 45. n. 42. 43. 44.* qui etiam tres caſus diſtinguit ſed non eoſdem. Et quidem ſecundus & tertius caſus Menochii idem continet, quod primus & ſecundus Peraltæ. Tertius vero quem adducit Peralta per Menochium omittitur, nec ipſe Menochius Peraltæ mentionem facit. Primum autem caſum quem adducit Menochius ideo forſan omiſit Peralta, quod ipſe extra omnem dubitationem & certiſſimus eſſet illo in caſu. Ut igitur articulus hic abſolutè & ſingulariter explicatus remanear, quatuor caſus neceſſariò diſtinguendos duxit Joan. del Caſtillo *lib. 4. quotid. controv. c. 27. n. 47.*

Primus caſus eſt, cum teſtator à natura omninò impeditur loqui, ut impeditur à natura mutus ſimulque ſurdus: Nam ex quo omninò non intelligit quid ſit teſtari vel codicillari vel quid ſimile, nihil operatur, quod ab eo geritur, nec teſtari poteſt & per conſequens nec legatum nec fideicommiſſum nutu aut ſigno relinquere, ita loquitur text. *in l. diſcret. vel. diſcretus. C. qui teſtamentum fac. poſſ. poſſ. l 13. tit. 1. partita 6.* Anton. Gomez. *in l. Tauri 3. n. 10.* Petrus Magdalenus *de numero teſtium in teſtamentis requiſito. p. 1. c. 10. n. 108.* Et in terminis explicavit Menochius *in 1. caſu ſua diſtinctionis cen. 45. n 42.* Hippolyt. Rimin. 2. *cen. 261. n. 53.* Alvacadus *de conjecturata mente defuncti lib 3 c. 2. §. 7. n. 1. in fin.*

Secundus caſus eſt, quando teſtator, qui diſpoſuit nutu jam amiſerat intellectum & ſi ſanæ mentis non erat; & iſte caſus procedit abſque dubio, ut eo ſcilicet non habeat locum lex illa per text. *in d. l. jubemus. C. de teſtament. poſt principium.* allegata ibid. per Bartol. ad finem, ad ipſum propoſitum. Et conſequenter ſic impeditus loqui ex accidenti, & mentis inſanæ effectus, nec teſtari, nec nutu legatum aut fideicommiſſum relinquere poteſt, ita ſanè & veriſſimè cenſuit Petrus de Peralta *in d. rubr. ff. de legat. 2. n. 13* qui nullum authorem retulit. Jacob. Menochius *d. conſ. 45. n. 44. lib.* 1. qui dicit ita declaraſſe & ſcribere Bartolum *in eod. l. nutu. in fin.* & ibid Albericum, quos ſequutus eſt Grammaticus *deciſ. 73. n. 5.* & reddit rationem manifeſtam hujuſce caſus & reſolutionis quia ſi hic non habet ſuum ſenſum & intellectum non habere dicitur velle & nolle, quod ergò facit, ut mortuus agit & per conſequens nihil operatur. Subdit Peralta *d. n. 13* Baldi, Cornei & Angeli Aretini reſtrictionem ad text. *in d. l. nutu.* ut ſcil. non procedat, quando teſtator propter morbi acerbitatem non potuiſſet legere neque ſcribere: intelligi debere juxta ſuperiorem reſolutionem, quando ſcil. talis morbus abſtuliſſet ipſi diſponenti, ſanum intellectum & rectum judicium, alias nihil obſtitiſſet ipſius diſpoſitioni, eum non poſſe loqui, neque ſcribere prætextu cujuſque morbi, ſi rectum ſenſum ad diſponendum retineret.

Tertius caſus eſt, cum quis ex accidenti impeditur loqui, ſanæ tamen mentis erat, & vigorem intellectus retinebat, eo namque caſu, ſive impedimentum fuiſſet totale ſive particulare, dum tamen non perveniſſet ex mentis alienatione, ſeu defectu, ſed ex morbi acerbitate, valeret diſpoſitio nutu facta: & ita procedit quod Bartolus tenet *in d. l. nutu.* ut declarat Peralta, *ubi ſupra n. 4.* qui acutè & verè ponderat, atque inducit verba *d. l. nutu.* ita quoque tenuit Menochius *d. conſ. 49. n. 43* qui adjicit, ita intelligendos fore Calderinum, Joannem Dilectum, Guil. Benedictum & Grammaticum ibi relatos.

Quartus & ultimus caſus eſt, quando teſtator qui nutu legavit, potuiſſet loqui liberè & expeditè, abſque ullo impedimento; tunc enim Salicetus & Jaſon, quos recenſet Peralta, exiſtimat nutu legari non poſſe, nec fideicommitti: & inde legatum vitiari, quia præſumitur, quod neſciat articulatè loqui. Sed reprobant Alexander & Corneus, quos etiam præcitavit ipſe Peralta, ea ratione, quod ſi quis non ſit mutus, quamvis propter morbi acerbitatem nequeat loqui, poteſt tamen legare *ut in d. l. nutu. v. infr. ſupervenient.* Quaſi diceret, quod ſi is, cui propter morbi acerbitatem eſt ſublata facultas loquendi, poteſt nutu legare, quanto fortius poterit is cui non eſt facultas ablata, cum iſte non ſit de caſibus in quibus requiritur verborum expreſſio & Alexandrum & Corneum ſequitur Peralta *in d. rubr. ff. de legat. 2. n. 14. v. tertius caſus eſt.* qui concludit valere legatum nutu factum, ſi teſtator qui facile loqui poterat, nutu legavit. Quod etiam probavit. Ant. Gomezius contra Jaſonem, quibus libenter accedit Joan. del Caſtillo *d. c. 27. num. 50.* tum ex deciſione *d. l. nutu.* quæ apertè ei id probat. Tum etiam ea communi Dd. traditione, de qua per Menochium *d. num. 43.* inſpiciendum ſcil. duntaxat, an teſtator ſanæ mentis fuerit, vel non fuerit.

Legata concipi non poſſunt purè, in diem, ſub conditione, ſub modo, ſub cauſa, copulativè & disjunctivè Ant Gomez. *lib. 1. c. 12 n. 57.* 6

Purè relinquitur legatum, quando teſtator ſimpliciter legat rem, nullo die, tempore conditione vel qualitate adjecta, per quam ſuſpendatur legatum vel ejus petitio *l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* ut cum dico decem aureos Titio lego vel fundum Tuſculanum lego Sempronio & hoc caſu cedit dies legati ſtatim à die mortis teſtatoris. 7

8 In dubio autem legatum præſumitur purè relictum & alleganti diem incumbit onus probandi Caſtr. Imol. Raphael. Cuman. & Soc. *in d. l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Anton. Gomez. 1. *reſolut. 12. n. 57.* 9

Si legato adjicitur dies, videndum eſt, an dies adjectus ſit certus, an verò incertus.

10 Certus dies dicitur, cui numerus adjectus eſt, veluti calendas Januarii, proximis nundinis, poſt annum, intra triennium, ante vel intra calendas Martias hoc anno, hoc menſe, die Michaelis *l. 31. dies 21. quando dies legator.* 11

Dies certus legato adjectus hoc operatur, ut petitionem & ſolutionem differat ſic ut antequam is dies venerit & ceſſerit legatum peti non poſſit. *arg. §. omnis. Inſtit. de Obligat. l. qui hoc anno 42. ff. de V. O.* 12

Sed dubitatur, an ante adventum diei oriatur actio & obligatio? 13

Et gloſſa & Cald. *in l. un. §. cum igitur. C. de caduc. tollend* voluerunt, quod ante adventum diei obligatio non oriatur, quia ibi non ſit contractus, conſenſus nec voluntas teſtatoris vel hæredis, ex quibus oriatur ante adventum diei.

Verum

Verum iſtam gloſſam & opinionem eſſe falſam & communiter reprobari & ſtatim oriri obligationem, ante adventum diei, ſed obſtare exceptionem legatario, tenent Bart. Cyn. Alberic. Bald. Ang. Caſtr. Salic. Corn. & communiter Dd. *in d. l. un. §. cum igitur, C. de caduc. tollend.* Quia per aditionem hæreditatis ſaltem intervenit quidam quaſi contractus & conſenſus inter hæredem & creditores & legatarios quibus tenetur & obligatur licet obſtet eis exceptio.

Ideoque quando dies certus adſcriptus eſt, le-
14 gatum ante diem ſolvi poteſt, quia certum eſt debitum iri *l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Ant. Gomez. *1. var. reſ. 12. n. 37.* Et dies gratia debitoris hæredis adjicitur *l. cum qui Calendis. 41. in fin. ff. de V. O.* ut nulla cauſa ſit, quare is renunciare fovori ſuo & citius ſolvere nequeat *l. quod in diem ff. de ſolut. l. quod quis. 30. ff. de act.* Weſembec. *in parat. ff. de condit. & demonſtr.*

Verum ſciendum eſt, quando dubium eſt, an ſit
15 legatum in diem, an verò conditionale, in diem non conditionale præſumitur *l. ſi Titio, §. quadam, ff. quando dies legat. cedit.* Menoch. *4. d. praeſ.*
16 *175. n. 8.*

Incertus dies dicitur duobus modis, uno, qui an venturus ſit, incertum eſt, ut lego cum pubes erit, ſi feceris, ſi veneris *l. ſi Titio, ff. quando dies legat. l. ſub conditione. Inſtit. de condit. & demonſtr.*

17 Et talis incertus dies incertæ æquiparatur conditioni, & ſuſpendit omnia uſque in adventum ſuum *l. ſi poſt diem. ff. quando dies legator.* & ita communiter eſt receptum Anton. Gomez. *rubr. 2. c. 12. n. 11.* Graſſ. §. *legatum. q. 43. n. 6.* & eſt legatum conditionale, ſive tempus incertum apponatur executioni, ſive præſtationi: ita eſt communis opinio Carol. Molinæ *in addit. ad Alex. con. 55. ſolv. incertus. vol. 2.* Graſſ. §. *legatum. q. 43. n. 7.*

18 Altero modo, dicitur incertus dies quem eventurum certum eſt, ſed incertum quando, ut cum ita legatur, hæres meus cum morietur dato:

19 Sed hic quæritur, an habeatur pro legato conditionali, ſi legatum relictum ſit poſt mortem alterius, ubi mors quidem certa eſt, ſed quando, incertum?

Gloſſa *in l. poſt mortem, de inutil. ſtipul.* Imol. Caſtr. & Soc. *in l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* volunt, non eſſe legatum conditionale, ſed in diem & ante diem oriri obligationem, & hanc opinionem crebriorem dicit Alciat. *in l. cedere diem, ff. de V. O.*

Contra quod ſit legatum conditionale tenet Gl. *in l. in omnib. ff. de R. I.* Bart. *in l. ita ſtipul. n. 41. ff. de V. O. & in l. hæres meus, ff. de cond. & demonſtr.* & hanc dicunt ibi communem eſſe opionẽ Caſtr. & Imol. & quod eam ſententiam Dd. frequentius probaverunt fatetur Emanuel à Coſta *l. 1. c. 18. n. 5.* refert & ſequitur Vaſal. *l. de ſucceſſ. progr.* dicens eam eſſe veriorem *§. 17. n. 11.* & quod ita tenent Dd. communiter dicuut Ant. Gomez. *l. 2. var. reſ. c. 11. n. 21.* Graſſ. *§. legatum. q. 43. n. 8.* & pluribus comprobat Cavalcanus *in tr. de uſufr. mulier. relict. n. 71.* Hinc ſi hæres dare rogatus ſit, cum extraneus aliquis, vel cum ipſe morietur, quamvis hos morituros certum ſit, quia tamen incertum eſt, an id contingat legatario vivo, conditionale legatum dicitur eſſe *l. hujuſmodi, ff. quando dies legat. ced.* Proinde, ſi ita legatũ ſit hæres meus cum morietur, Titio dato, Titio ante hæredem mortuo, nihil ad hæredẽ Titii tranſiiſſe dicetur *l. ſi pecunia. §. 1. ff. eo. tit.* quantumvis enim mortis dies certus ſit, quia tamen incertum eſt, ex conditione pendere legatum dicitur.

Cæterum ſi quid in annos ſingulos alicui lega-
tum ſit, plura eſſe legata obtinuit, ac primi anni le- 20
gatum purum eſſe, quia in principio cedit anni, ſequentium vero conditionale, & ex hac pendere cõditione, ſi vivat, ideoque mortuo eo ad hæredem ſuum, legatum tranſire *l. ſi in ſingulos ff. de ann. leg.* & receptiorem eſſe ſententiam tale legatum cenſeri pro primo anno purum, pro aliis conditionale etiam per dictiones, dum donec, quamdiu tradunt Anton. Gomez. *2. reſol. 11 n. 44. & 48.* Graſſ. §. *legat. q. 43. n. 9.* Surd. *con. 123.* Et ideò legatario mortuo, pro ſequentibus annis deficit legatum: Bene verum eſt, quod legatarius transmittit, ad hæredes ſuos, legatum debitum pro anno inchoato, quo deceſſit, licet annus nondum eſſet completus, quia cũ incipit deberi in principio cujuſque anni, dicitur pro anno inchoato purificatum legatum & ideo tranſit ad hæredes etiamſi non fuiſſet agnitum *l. un. §. cum igitur, & §. noviſſimo. C. de caduc. toll. ſi dies in pr. ff. quando dies leg. ced. l. ſi ita expreſſum ff. de condit. & demonſtr.* Bart. & Jaſ. *in l. ſi ita legatum, §. & illi ſi velet. ff. de leg 1.* Pariſ. *con. 49. n. 47. vol. 2.* Soc. Jun. *in conſ. 150. n. 4. vol. 2.* Et in legato annuo, quod transmittatur ad hæredes pro toto anno licet legatarius decedat eo vix inchoato, eſt text. *in l. à nobis, ff. de ann. leg.* per quem textum dicit Signord. *con. 66. 10. q. 2. 10.* quod ſi maritus leget uxori omni, anno decem modios frumenti, donec vixerit ſine marito & ipſa poſt duos menſes nubat, habebit integrum legatum illius anni, quia eſt purum pro primo anno. Et dicit gl. *in l. generali. §. hæredis, ff. de uſufr. leg.* quod legati annui dies cedit in initio cujuſque anni, & debetur legatario in ſolidum, licet deceſſerit ante finem anni Per eundem text. dicit practica Papienſis *in form. libell. pro legato rei ſing. in pr. n. 36.* quod ſi quis leget filiæ ſuæ viduæ decem annua, donec erit vidua, ſi ipſa nubat in principio anni, habebit integra decẽ, ac ſi annus eſſet completus & procedit hoc etiam, quando annuum quid relinquitur præſtandum ex fructibus alicujus prædii, ut poſt Bart. *in d. l. generali, §. hæredis* tenet Roman. *in ſing. 71.* Jaſ *in l. divortio. in pr. ff. ſol. matr.* Rube *con. 23. n. 7.* Sed quod attinet ad annos nondum inchoatos, communis eſt regula, quod legatum non tranſeat ad hæredes.

Quam regulam limitant: Primò quando legatum annuum ſit cum præfinitione certi temporis, puta decem vel 20 annos, tunc enim ſi legatarius, ante finem temporis moriatur, hæredes pro reſiduo temporis conſequentur, dum non ſit in cauſam alimentorum *l. ſi cum præfinitione, ff. quando dies leg.* Surd. *d. conſ. 123.* ubi dicit hoc in caſu tempus non deferri ad ætatem legatarii, ſed ad præſtationem fiendam, ut ſcil. per tantum tempus ſit præſtandũ.

Secundò limitant, quando teſtator diviſit præ-
ſtationes, in plures annos in favorem hæredis Surd. 21
d. con. 123.

Sed & ætas hæredis & legatarii conditionem facit circa inſtitutionem & circa legatum, ut ſi quis ita ſcriptus hæres ſit, cum ad 20. annum pervenerit hæres eſto; Si enim deceſſerit, nihil transmittet illi cum 14. annorum erit an ita ſi 14. annorum efficiatur, niſi quod in priore ſcriptura per tempus conditio demonſtratur, in ſecunda per conditionem tempus *l. ſi Titio. ff. quando dies leg. ced.* Et Ulpianus,

ſi cui ita legatum ſit, cum ad 14. annum pervenerit, annua, bina, trina die hæres ei dato, & in diem & conditionale legatum fore: Conditionale videlicet tantiſper dum ad eam ætatem pervenerit, poſtea verò in diem; Proinde ſi ante 14. annum deceſſerit nihil ad hæredem ſuum legatarius tranſmittet, *l. ſi cui. §. 1. ff. de leg. 1.*

Verum ſi legatum purè datum ſit & ſola ſolutio
22 in certam ætatem legatarii dilata legatum ea cõditione ſuſpenſum non dicitur, veluti teſtator ita ſcripſerat, Æliæ Severinæ filiæ meæ & ſecundæ dotem dari volo, quæ tunc accipient cum ad legitimũ ſtatum pervenerint, quæſitũ fuit an legato his verbis conditio aſſcripta videatur: & nõ videri, reſcriptũ eſt ab Imperatore Alexandro *in l. pen. C. quando dies leg. ced.* Sed ſolam petitionem in tempus legitimæ ætatis dilatam eſſe: Ideoque licet Ælia ante legitimam ætatem ſit mortua, hæredem tamẽ ejus legatum petere poſſe, ita tamen, ut eo demum die præſtari debeat, quo ſi vixiſſet, Ælia 25. ætatis ann. compleviſſet, atque hæc de legatarii ætate.

23 Gravati ætas teſtamento aſſcripta an conditionẽ faciat, diverſæ ſunt ſententiæ *in d. l. ſi cui.*

Qui conditionem ex hujuſmodi verbis conſtitui negant eo ducuntur argumento, quod diem certũ ſignificant, & Imperatores Valerianus & Galienus *in l. fideicom. C. de fideicom. libert.* cum fideicommiſſariam libertatem ita teſtator à filio reliquiſſet, ut eam præſtaret cum ad 25. ann. perveniſſet, quamvis filius ante eam ætatem mortuus eſſet, non tamẽ intercidere libertatem reſcripſerunt, ſed deberi ea die, quo ſi filius vixiſſet, ad 25. ann. veniſſet. Scævolæ quoque Sticho, quem hæres rogatus fuerat, manumittere & militiam ei emere, cum ipſe ad 25. annum perveniſſet, licet hærede mortuo ante eam ætatem, militiam tamen ab hærede hæredis, emendam dixit, eo videlicet die quo hæres 25. annum impleturus fuerat, ſi vixiſſet *l. libertas §. ab hæredibus, ff. de alim. legat.*

Qui in diverſa ſunt ſententia, quam Bruſſelius *l. 1. tit. 3. n. 11.* veriorem eſſe putat, generali innituntur juris regula, quæ habet, ea conditionem facere, quæ moriente legatario pendere poſſunt & exempla in contrarium allegata ex ſingulari favore libertatis & alimentorum dicta ſunt: militiam enim pro alimentis relictam fuiſſe, ex rubrica, ſeu titulo convinci poteſt.

24 Verum quod diximus ætatem legatarii in legatis & inſtitutionibus conditionẽ facere, fallit, ſi ætatis tempus legati extinctionem poſitum ſit, hoc enim caſu conditionem non facit: proinde ſi quis uſumfructũ reliquerit tantiſper dũ filius vel alius quivis ad certam ætatem pervenerit, ſub cõditione uſumfructum relictum non videri ab Imper. Juſtin. *in l. ambiguitatem. C. de uſufr. ſancitum eſt.* licet is igitur, de cujus ætate actum eſt, ad eam non pervenerit, ſed antea è vivis ſublatus ſit nõ extingui uſumfructum voluit, ſed ad eum annorum numerum durare, qui ætate comprehenſus fuit, non enim, inquit, ad vitam hominis proſpexiſſe videtur teſtator, ſed ad annorum curricula.

Si legatum eſt relictum alicui mulieri pro dote
25 vel pro ſe maritanda vel dotis nomine, an ſit conditionale, an verò purum & modale quæritur?

Et diſtinguendi ſunt aliqui caſus:

Primus caſus eſt, ſi eſſet dictum, lego tali puellæ centum, ubi nubat, & tunc ab ipſo initio debetur legatum etiam antequam nubat, imo etiamſi adhuc non ſit nubilis ætatis, tenetur tamen cavere de nubendo *l. quibus diebus. §. Termino, ff. de cond. & demonſtr.* & ſi interim decedit, tranſmittit ad hæredem ſuum, quia eſt modus tantum, non conditio Bruſſel. *d. tit. 3. n. 14.* Bald. Novell. *de dot. p. 6. privil. 76. n. 2.* Item ſi fuit dictum ut nubat tali: Nam ſi ille talis interim moritur, nihilominus conſequitur dictũ legatum Bald Nov. *d. loc.*

Secundus caſus eſt, ſi dictum, fuit puellæ: lego tali puellæ, ſi nupſerit & tunc eſt conditionale legatum, & ideò ſine dubio, ipſa decedente, antequam nupſerit, non tranſmittit, ſed remanet apud hæredem *l. Titio centum, §. Titio genero v. ſi ante nuptias, ff. de condit. & demonſtr.*

Idem juris eſt, ſi dictum fuit. ſi nupſerit Titio, & ipſa non poſſit ei nubere, quia Titius poſtea eſt mortuus *l. legatum, C. de condit. inſert.*

Tertius caſus eſt, ſi eſſet dictum, relinquo tali puellæ pro dote, in contractibus non eſt dubium, quod eſt promiſſio conditionalis, ſed in ultimis voluntatibus diverſæ ſunt opiniones: Quod non ſit legatum conditionale, ſed purũ & ſtatim debeatur & ad hæredes tranſmittatur, voluerunt gl. *in l. Titio §. Titio genero, & ibid.* Dynus Petrus & Raynerius *ff de condit. & demonſtr.* Bald. *in l. qui filium ff ubi pupill. educari debeat.* Ang. & Fulg. *in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* Caſtell, Comens. Petrus & Beſutius *in l. ſi Titio ff. de leg. 1.* Chriſtoph. Port. *in §. omnis. Inſt. de V. O.* Dec. *in l. omnib. oblig. n. 7. ff. de R. I.* Et hanc dicit communem eſſe opinionem Imol. *in d. §. Titio Genero.* quaſi iſta verba, nomine dotis lego, non inducant præciſam neceſſitatem nubendi ſed conſilium quoddam & non præceptum ſignificare videantur, quod prætermitti poteſt, quia favore legatariæ reſpicit.

Verum contrà quod legatum ſit conditionale nõ purum præſumendum. niſi aliquo caſu ex conjectura liqueat magis de modo, quam de conditione ſenſiſſe teſtatorem, probatur ea eo.

Primò, quod promiſſio dotis cauſâ facta, cum legato eadem ob cauſam facto, comparetur, *l. 5. divortio. 21. ff. de V. O* Bart. *in l. juris civilis, ff. de cond. & demonſtr.* At promiſſio dotis cauſâ facta conditionem in ſe ſemper habet, ſi nuptiæ ſequantur *l. promittendo. 41. in pr. ff de jure dot.*

Secundò ex *l. Titio centum 71 § Titio genero. §. v. ante nupt. Titio vel genero defunctis, ff. de cond. & demonſtr. §. ſi quis ſub condit. nuptiarum, vel dotis.* Novell. *conſt. 123.*

Tertiò, quod dos nulla eſſe intelligi poſſit ubi matrimonium adhuc nullum eſt *l. 3 l. ſi ego. 9. in pr. l. tali. 48. ff. de jure dot.*

Quartò. Idem eſt, ubi in relicto nuptiarum cauſâ exprimitur *l. in teſt. 31. l. condit. 91. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi dies 21. quando dies leg. vel fideic. eod. l. ſi Titio. 22. ff. eod. l. hac condit. 10. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonſtr. l. pen ff de opt. leg. l. cum teſt. 8. C. de teſt manumiſſ. l. ſancimus 24. C de nupt.* ubi hoc amplius dicitur, non ſufficere nubilem ætatem, niſi ipſo nuptiarũ accedat feſtivitas. Ita verò rationibus munitam ſententiam ſequuntur ex interpp. noſtris. Bart. *in d §. Titio genero. n. 3. 4.* Bald. & Caſt. ibid. Alex. & Jaſ *in l. 1. C. de inſt & ſubſtit. & in l. ſi cui 31. §. hac autem, ff. de leg 1.* Bald. Nov. *de dote p 6. priv. 10 76.* Cov. *in c. nos quidem, n. 11. extr. de teſt.* Eman. Coſta *l. 2 ſelect. interpr. c 22. n 1. & ſeq. maximè, n. 5* Gomez. ad Taurin. *in l 50. n. 29* Mantica *de conject. ult. vol. l. 11. c. 18 n. 20. & ſeq.* & communem hanc ſententiam refert Eman. Soar *in theſaur. recept. ſent. lit. D n. 313.* Michael Graſſ *in §. leg q. 48. n. 3.* & probant prætereà multis Franc. Marc. *dec. 850. & ſeq. p. 1.* Vaſq. *de ſucceſſ. progr. l. 3.*

§. 29. n. 2. *& ſeq. & n. 22.* Ant. Gabr. *concl. 6. tit. de legit. concl. 1. n. 26* Menoch. 4. *præſ. 146. n. 1. & ſeq.* Hieron. Gabr. *con. 150. n. 1. & ſeq. lib. 2.*

Ex quo deinceps deducitur rectè ſiquidem puellis, ex feudo nuptiarum cauſa dos debeatur & hæ, antequam in matrimon'ū collocentur, deceſſerint, quantitatem doti debitam apud feudales ſucceſſores manere, ut in terminis decidunt Jo. Thom. Minadous *in repet. conſt. in aliquib. in 7. not. n. 10. p. 143.* Jo. Ant. Cannet. *in repet. a. volentes. § non iſſet otioſum quærere. 98. & ſeq.* Schneid. *in §. fuerat. n. 95. & ſeq. Inſt. de act. & tit. de nuptiis illicitis. n. 6.* Hart. Piſtor. *l. 2. q. 37. in fin. arg. l. 3 v. debebit autem, ff de alim. & cibar. leg. l. qui filium, 4. ff. ubi pupill. educari debet.* Et in ſimili caſu, ubi filia dotata à ſucceſſione excluditur, dicimus alimenta ſaltem non dotem deberi Arnol Ferron. *ad conſ. Burg l. 2. tit. 5. §. 16. cir. fin.* de quo tamen latius Men. *4. præſ. 146. n. 39. & ſeq.* Cov. *d. loc* Cardin. Alb. ad Bart. *d. §. Titio* & Pancir. *ib.* Hier. Gabr. *con. 139 n. 15. 25. 24. l. 2.*

At Regulâ hoc modo enuſt tutâ, proximo loco rectè quæritur, ex quibus conjecturis legatum pro dote, aut nuptiarum causâ relictum, non conditionale ſed modale & ita transmiſſibile cenſeatur?

Et primum quidem ſi pater filiæ, cui aliquin dotem debebat, ita reliquerit, dicendum eſt, relictum purum eſſe: quoniam utique pro legitima reliquiſſe creditur: hæc autem libera ab omni conditione & dilatione eſſe debet *l. quoniam in prior. C. de inoff. teſt.* adduntque noſtri; tale relictum, non tantum pro quantitate legitimæ, ſed etiam in eo, quod excedit, purum eſſe arg. *l. ſi extran. 6. in fin. ff. de cond. & demon.* Bart *d. §. Titio* Cov *d. c. nos quidem, n. 12. v. ult.* Conſtant. Rogerius *de dote in prior. §. quarto. n. 4.* Camp. *de dote p. 1. q. 29 n. 1. & ſeq.* Ant. Gomez *in d. l. 50. n. 29* Menoch. *d. præſ 146. n. 28. & ſeq.* Petr. Anchor. *q. famil. 0. 51. n. 2 9.*

Altera eſt conjectura, quoties à teſtatore de dotis cauſa aut nuptiarum, mentio fit, in ea parte teſtamenti, quæ ad executionem legati, non autem ad diſpoſitionem pertinet, veluti ſi teſtator reliquit puellæ ſimpliciter legatum dotale parte executiva teſtamenti, adjecit clauſulâ ut legatum dotis cauſa præſtaretur Cravet. *con. 101. n. 1.* Cov. *in d. c. nos quidem*. Men. 4. *præſ. 146. n. 25.* Aut tempus certæ ætatis matrimonii, dotis & nuptiarum adjicitur, poſt præcedentem diſpoſitionem puram. Tunc n. non facit conditionem, ſed differendæ ſolutionis cauſa ſaltem, tempus denotatum intelligitur *per l. ex his §. C. quando dies leg. ced.*

Atque ita in locis, ſupra pro regulâ allegatis, reperimus unica enunciatione conſtare relictum, ut bene animadvertit hanc quæſtionem, poſt alios ex profeſſo tractans Franc. Hottom. *con. 22. vol. 1.* Men *d. præſ. n. 27. & con. 251 n. 53. l. 3.* Indeque cum ex facto proponeretur: Dominum ancillæ ſuæ dotis causâ 20. legaſſe, quia unica enunciatione conſtabat, relictum conditionale eſſe, pronunciatum eſt. Itemque eo caſu, quo in eandem cauſam 20. extraneæ puellæ relictæ erant, ſtatim additis his verbis, ut nō ante præſtarentur, quam matrimonii, vel nuptiarum neceſſitas, id exigeret. Nam etſi in poſteriori caſu, quis diceret diſpoſitionem eſſe purā, aut certè modalem: Cōſtat tamen, hoc animo fuiſſe teſtatorem, ut non aliter, quam nuptiis ſecutis, relictum præſtaretur *d. l. ſanc. 24. C. de nupt.* & poteſt imò teſtator facere, ut etiam, quæ ſub modo relicta ſunt, non transmittantur *l. in condition, 19. in pr. & §. 1. ff. de cond. & demonſtr.* Valq. *de ſucceſſ progr. 2. lib. 3. §. 29. n. 15. 16.* Heig. *q. 32.*

Et hoc procedit etiam quando legatum dotis excedit legitimam: Nam etiam reſpectu iſtius quantitatis, ſupra legitimam dicitur purum Bart. *in d. §. Titio gen. n 4.* quem ſequuti ſunt Soc. Sen. *con. 92. n. 8. l. 2.* Laurus de Palatiis *in tr. quod ſtant. maſculis. p 3. n. 22.* Ruin. *con. 53. n. 22. & con. 74. n. 19. l. 2.* Pariſ *1. con. 25. c. 78.* Soc. Jun. *con. 134. n. 19. l. 1.* & communem teſtantur Cov. *in c. nos quidem. n. 12. v. 8. à mente de teſt.* Men *4. præſ. 146. n 33.* quod una res non debeat diverſo jure cenſeri *l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill.* Atque legitima intelligitur purè legata Ergò & id quod eſt ſupra legitimam.

Diſſentiunt Bald. 2. *con. 148. & 249* & alii relati ab Hier. Gabriele 1. *con. 116. n. 13.*

Cæterum hic quæritur, quando filia eſt ſtatuto excluſa extantibus maſculis, ſi pater ei relinquit dotem, an purè an verò ſub conditione reliquiſſe videatur? 26

Et duo caſus ſunt diſtingendi.

Primus caſus eſt, quando ſtatutum dicit, quod extante maſculo, filia non ſuccedat, ſed quod dotetur: hoc in caſu fœmina excluditur à maſculo, & quod ſubjicit ſtatutum, quod debeat dotari, intelligitur ſi nupſerit. & filiæ non debetur legitima, & cōſequenter cenſetur tanquam extranea. ſecundum Bart. & Caſtr. *in d. § Titio gen.* Ruin. *3. con 51. n. 11.* Pariſ. 3. *con. 35. n. 5.* Cephal. *con. 145. n. 19. 20. l. 1.* Men *3. con. 251. n. 44 & l. 4. præſ. 146. n. 40.* Niſi pater reliquit filiæ dotem titulo inſtitutionis, tunc n. præſumitur pater, etſi adſtrictus non erat, eā ſic relinquere, quod voluerit purè relinquere Alex. 1. *con. 131.* Men. *con. 251. n. 40. l. 3.* Vel niſi teſtator uſus eſt verbis præteriti temporis, veluti, ſi dixit, quod dotavit Corn. *3. con. 40. n. 15.* qui idem dixit, quādo teſtator reliquit dotem filiæ pupillæ, quia & tunc non dicitur conſideraſſe tempus nuptiarum Men. 4. *præſ. 146 n. 21.* Verum apud hunc caſum primum ego conſiderandum eſſe puto, an valeat ſtatutum, quod adimit liberis legitimam, & an legitima ſtatuto tolli queat? Secundus eſt caſus, quando ſtatutum dicit, quod filia dotata non ſuccedat cum maſculo, hoc caſu, ſi pater reliquit dotem, id legatum dicitur purū Caſtr. *in d. § Titio. n. 8.* Brun. *tr. quod ſtatutis. maſcul. art. 11. & q. 3* Cov. *in c. nos quidem v. decimò ex præmiſſis, de teſt.* Corn *con. 40 n. 12. v. his tamen non obſtant. l. 3.* Soc. Sen. *3. con. 81. n. 10. & 11.* Ang. *con. 349. n. 2.* Jaſ. *in l. quoniā prior. in 4. limit. C. de offic. teſt.* Pariſ. *con. 36 n. 5. & 6. l. 4.* Cephal. 1. *con. 145. n. 19. & 20.* Soc. Sen. *2. con. 288. n. 27.* Men. *4 præ. 146. n. 43.* Ea eſt ratio, quia ſi eſſet conditionale, non poſſet filia dici dotata, & ſic per ſtatutum non eſſet excluſa: Nam ſtatutum hoc in caſu incipit ab actu donationis, propter quā excludit filiam: dotatio ergò hîc adeſſe debet, antequam excludatur, atque ita tempore excluſionis: Debet ergò eſſe pura, non conditionalis, quia actus cōditionalis non eſt actus *l. ſi quis ſub condit. ff. ſi quis omiſſ. cauſ teſt.* Eſſe n. poſſet, quod non eveniret conditio, atque ita careret dote, quod fieri non debet: Deinde actus dotationis requiritur ante excluſionem, id fieri non poteſt niſi à patre, qui cum dotem ipſam conſtituit, dicitur eam loco legitimæ dare, legitima autem purè relinqui debet *l. quoniam prioribus C. de in. ffic. teſtam.*

Et magna eſt differentia in eo, an ſit legatum purum, an verò conditionale? Si legatum eſt purum, ſtatim peti non poteſt, ſine aliqua cautione de nubendo. Sin verò eſt legatum conditionale peti non poteſt antequam nubat, ſicque ante eventum conditionis l. cedere diem. ff. de cond. & demonſtr. Et ſi mulier interim moreretur legatum deficeret, atque ita remaneret penes heredem teſtatoris, ſicque mulier non tranſmitteret ad ſuos proprios hæredes Menoch. d. præſ 146. n 47.

Si legatum eſt relictum pro fœmina maritanda tradunt, quod hoc legatum ante tempus nubilis ætatis peti non poſſit, quia requiritur cauſa, propter quam relinquitur legatum; inſtet, quando verò ad ætatem nubilem pervenit, poteſt petere præſtita cautione de nubendo, etiam antequam nubat, quia relictum eſt pro ea maritãda ſimpliciter & poſſunt fieri expenſæ neceſſariæ ante contractum matrimonium & tale relictum non habet in ſe tacitam conditionem matrimonii, ſufficit quod expendatur pro ea maritanda Bart. & Comens. *in d. l. Titio. §. Titio genero ff. de cond. & demon.* Bald. *in l. ſanciemus. C. de nupt.* Laurus de Palatiis *in tr. ſtatut. quod ſtantib. maſcul. fœmin. exclud. col. 30.* Brun. *art. 10. n. 5. in fin. tr. eod.* Cravett. *con. 101.* Franc. Marc. *q. 818. num. 8.* Cov. *in c. nos quidem n. 11. v. ſeptimo illud. de teſtam.* Cephal. *1. con. 145. n. 7.*

28 Diſſentit Caſtr. *in d. §. Titio genero.*

Cum fuerit ſub hac conditione legatum, ſi in familia nupſiſſet, videtur impleta conditio ſtatim, atque aucta eſt uxor. quamvis nondum in cubiculum mariti venerit *l. cum fuerit. ff. de cond. & demonſtr.*

29 Sed quid, ſi legavit teſtator Cajæ, poſtquam erit matrimonio copula?

Diverſæ ſunt ſententiæ. Bald Corn. Caſtr. Aret. Alex. Socin. Sen. Jaſ. Rip. & Pariſ.: ſcripſerunt legatum non deberi, antequam Caja à marito carnaliter fuit cognita.

Contra Fulgoſ. Brun. & Menoch. 4. *præſ. 147.* volunt copulam carnalem non requiri. Ego exiſtimo uſum loquendi attendendum eſſe.

30 Quod legata & fideicommiſſa recipiant conditiones certiſſimi eſt juris: liberum eſt inquit Imperator Juſtin. fideicommiſſum vel purè vel ſub conditione relinquere *§ in primis. Inſt. de fideic. hær.*

31 Pendente conditione legati à legatario legatum peti non poteſt, nec legatario ejus nomine conceditur actio *l. ſi dies 21. ff. quando dies legat.* ut legatarius nec ad exhibendum interim agere poſſit, quamvis hæres, ne poſſideret dolo feciſſet *l. Julianus. §. ſi tibi decem. ff. de ad exhibendum.*

32 Et pendente conditione legatum repudiari nequit. Si ſub conditione, inquit Pomponius *in l. ſi ita ſcriptum 46. §. ſi ſub conditione, ff. de leg. 2.* nobis legatum ſit, ante conditionem repudiare non poſſumus, cum ad nos necdum pertinet.

33 Sed & ſi legatarius dum adhuc pendet conditio moriatur, nihil ad ſuos hærdes transmittit ſed prorſus intercidit legatum, *l. intercidit. 58. ff. de condit. & demonſtr.*

34 Cum aſſcripta eſt legato conditio, eam impleri neceſſe eſt, alioquin deficit legatum *l. Titio centum. 70. §. ante nuptias, l. quib. dieb. 40. l. in teſtamento. 27. ff. de cond. & demonſtr.* Niſi impoſſibilis aut turpis adjecta ſit conditio: Impoſſibilis enim vel turpis conditio legato adjecta pro non ſcripta habetur *l. 3. l. non dubitamus, ff. de condit. & demonſtr.* Niſi teſtator conditionem impoſſibilem, quam pro cauſa adjecit, poſſibibilem credidit, nam tunc ipſum legatum vitiatur *l. ſervo manumiſſo. ff. de condict. in deb.* Anton. Gumez *lib. 1. c. 12. n. 75.* Graſſ. *§. leg. q. 50. n. 2* Niſi iſta impoſſibilis conditio poſſit per æquipollentem vel ſimilem adimpleri *l. in hujuſmodi. §. ſi ita ff. de leg 1.* Gail. *2. O. 4. n. 15.*

35 Sed & pro impleta habetur poſſibilis conditio, ſi ſtet per hæredem, vel cujus intereſt, impleri, quo minus impleatur *l. jure civili. 24. l. quaſitum. 36. ff. de condit. & demonſtr.* Aut per eum in cujus perſona poſita eſt conditio *l. 70. Titio. §. fin. l. in teſtamento 27. l. filia 28. ff. de condit. & demonſtr. vide lib. 1. de ult. volunt. tit. 16. à pag. 286. uſque ad pag. 333.* Caſtil. *c. 25. per tot. lib. 4.*

Illud ſciendum eſt, ſi tempus conditioni præfinitum non fuerit, liberum eſſe legatario quandocunque velit implere *l. hæc conditio 10. ff. de condit. & demonſtr.* 36

Quod ſi in non faciendo conditio poſita ſit puta lego decem, ſi in Italiam non ieris: non aliter ſolvetur legatum, quam ſi cautionem præſtiterit legatarius, ſe legatum reſtituturũ, ſi contrà fecerit, quæ cautio authore Mutio Juriſconſulto Mutiana vocatur *l. Mutianæ. 7. ff. de condit. & demonſtr.* 37

In dubio autem legatum purum non conditionale præſumitur *l. ſi Titius mihi. §. ult. ff de leg. 1. l. omnia ff. de legat. 3.* Menoch. 4. *præſ. 175. n. 1.* Niſi ex verbis & mente teſtatoris colligitur conditio Menoch. *d. loc. n. 7.* 38

Cæterum hîc quæri ſolet, primò, ſi teſtator reliquit legatum uxori vel alii ſub conditione, ſi nuptias non iteravit, & poſt mortem ejus, idem legatum reliquit alteri & uxor nupſit & non paruit conditioni, an ſtatim ſecundo legatario legatum debeatur, an verò demum poſt mortem uxoris? 39

Diverſæ ſunt ſententiæ: Roman. *in l. ſi quis ita, ff. de acquir. hæred.* Dec. *in l. ſi mater. n. 6. C. de inſtit. & ſubſtit.* volunt diem mortis eſſe expectandum, quod tempus adjectum inducat dilationem, & ideò cum illa qualitate & natura debet legatum tranſire ad hæredes, ut ante tempus mortis legatario dare non teneantur.

Verum contrà, quod ſecundo legatario ſtatim legati competet actio non expectata die mortis vult Joan. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de ſecund. nupt. ſupr. rubr.* & commune dicunt Dec. Jaſ. Corn. Jacob. de S. Georg. *in d. l. ſi mater.* Alex. *in l. mulier. la. 1. ff. ad Treb.* Anton. Gomez. *2. reſ. 11. n. 34.* Bruning. Cavalc. *de uſufr. mulier. relict. n. 72.* Villal. *in com. opin. v. legatum. num. 12.* Viv. *lib. 1. v. caſus, n. 1.* Graſſ. *§. legatum. q. 45.* idque propter conjecturatam mentem teſtatoris.

Illud etiam hic eſt notandum, ſi teſtator ſimpliciter legavit mulieri, ſi nupſerit, conditionem impleri ſi religionem ingrediatur Covar. *1. reſ. 19. n. 10.* Menoch. 4. *præſ. 248.* 40

Diſſentit Bald. Nuvell. *de decep. 6. privil. 72.*

Secundo quæri ſolet, ſi legatum ſit relictum monachis, ſub hac conditione, ut partem dividant inter pauperes, quos ipſi elegerint, an ſit legatum conditionale, an verò purum? 41

Quod ſit conditionale & ſi non dividatur legatum amittatur voluit Bart. *in tr. minorit lib. 3. diſtinct. 1.* & hanc dicit communem Joan. Dilect. *de arte teſtandi. tit. 7. caut. 7.*

Contrà quod ſit legatum purum ſub modo relictum voluit idem Bart. *in l. 1. §. ſi plures ff. de exercit. act.* & hanc dicunt communem Barbat. *in c. tua. n. 10. extr. de teſt.* Vaſq *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 27. n. 13.* Graſſ. *§. legatum. q. 49.* quod illa verba, ut partem dividant inter pauperes modum non conditionem inducant & teſtator non voluit impediri acquiſitionem.

Tertiò

Tertiò quæri ſolet, ſi monaſterio relinquatur legatum ſub conditione, ſi talem puellam in monaſterium receperit, an deficiat legatũ, nõ impleta cõditione?

Et tres ſunt opiniones: Primò tale legatum, propter conditionem adjectam vitiari & nullum eſſe voluerunt Bart. Ang. & Imol. *in l. Titio. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* & hanc opinionem dicit communem Alex. *in l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Deindè tale legatum valere & hanc conditionem tanquam turpem, pro non adſcripta haberi, volo idem Bart. *in d. l. 2.* & eam ibid. dicit magis communem Jaſ. *n. 3.* Graſſ. *§. legatum. q. 55.*

Tertiò legatum valere non modo, quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad conditionem & ſic implendam eſſe, aliàs legatum deficere dicit Aretin. *in l. Titia. ff. de V. O.*

43 Porrò cum tacitè in legato ſubintelligatur conditio, ſi hæreditas adeatur, & legatarius vult legatum accipere, quæritur an faciat legatum conditionale, & impediat tranſmiſſionem.

Et reſpondetur, conditiones tacitæ in legato ſubintellectæ, veluti ſi hæreditas adeatur & ſi legatarius legatum accepturus eſt, legatum non reddunt conditionale, ſed ad hæredes legatarii tranſmittitur Bart. & Dd. *in l. hac verba, 3 ff. de leg. 1.*

Verum dubitatur, ſi teſtator expreſsè aſſcribat conditionem, ſi hæres adierit, an legatum ſit conditionale & tranſmiſſionem impediat?

Et quoad hæc verba, ſi hæres adierit, expreſſionem non facere, nec conditionem, nec legatum conditionale, ideoque ad hæredes tranſmitti volunt Bart. & Dd. *in d. l. hac verba. ff. de legat. 1.* Niſi ex mente teſtatoris appareat, quod teſtator voluerit per talem conditionem reddere legatum penitus conditionale & impedire transmiſſionem Bart. & Dd. communiter *in d. l. hac verba.* Graſſ. *§. legatum, q. 47. n. 4.* veluti ſi dixerit expreſsè, volo, ut ſit conditionale, vel ut non transmittatur; vel volo, ut non debeatur, niſi hæreditate adita, vel volo, ut ſolus legatarius habeat Graſſ. *d. loc. n. 5.* Vel ſi ſit in teſtamento adjecta conditio codicillaris, quia tunc ineſt ea conditio non neceſſariò, ſed ex voluntate teſtatoris Bart. *in d. l. hac verba,* & ita Dd. communiter, ut ibi teſtantur Jaſ. Alex. Soc. Sadolet. & Ripa.

Contrarium tamen in puncto juris eſſe verius docent, Joan. Bolognet. *in d. l. hac verba, n. 106.* Graſſ. §. *legatum, q. 47. n. 4.*

Sed quid, ſi legata valere & deberi contingat abſque eo, quod inſtitutus adeat hæreditatem ex teſtamento, ut in caſu Authent. *ex cauſa, de liber. prætert.* ubi filio præterito licet hæres ſcriptus adire non poſſit hæreditatem, tamen legata debeantur, an legata ab inſtituto relicta ſub expreſſa conditione, ſi hæres vel adibit, erunt conditionalia. Reſpondent Bart. Soc. & Bologn. & Dd. communiter *in d. l. hac verba*, quod non erunt conditionalia, quia conſervantur per legem alio modo, quam voluerit teſtator, à quo neque expreſsè, neque tacitè inducitur illa confirmatio, quia de ea non videtur cogitaſſe, ſicut nec cogitavit, quod filius deberet annullare teſtamentum, & ita conditio illa remaneret neceſſaria, ſi legata non ſervari debent eo modo, quo voluit teſtator conſervari Graſſ. *§. legatum, q. 47. n. 7.* Sed quid ſi plures hæredes ſint inſtituti & uni conditio eſt adjecta, & legatum ab omnibus relictum, ut ſi teſtator Titium & Sejum hæredes inſtituat, ſi Titius adierit, tunc in perſona cui apponitur conditio, legatum non efficitur conditionale, quia eſt conditio neceſſaria: In perſona verò alterius conditio non eſt neceſſaria ad validitatem legati, unde legatum fit conditionale, quia altero adeunte teſtamentum eſt firmatum & legatum in eſſe productũ, ſed ſuſpenſum in conditione, ſi collega adeat Bart. Soc. Bolognet & Dd. communiter *in d. l. hac verba.* Graſſ. *d. q. 47. n. 8.* ubi dicunt, ſi plures ſint inſtituti, & ab uno, in cujus perſona conditio appoſita erat, relictum ſit legatum, ſecus eſſe & quod non ſuſpendatur legatum.

Quantum ad alteram conditionem, nimirum ſi teſtator alicui legavit & expreſſit conditionem, ſi volet, attinet, reſpondent Bart & Dd. communiter *in d. l. hac verba.* Si teſtator legavit Titio centum, ſi volet, quia conditio in legato non eſt neceſſaria ſed voluntaria & legata etiam debentur ignoranti poſt aditam hæreditatem, eam expreſſam conditionem ſi volet, ſuſpendere legatum & impedire tranſmiſſionem.

Sub modo etiam relinqui poteſt legatum. Eſt 44
autem modus pars ordinationis & pro cauſa habetur finali: ut Titio lego centum, ut mihi monumentum extruat *l. demonſtratio. 17. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* Et modus ferè ita concipitur, ut illud facias vel ut illud non facias, vel quando teſtator legat Titio certam quantitatem, vel rem certam, ut aliquid det vel faciat.

Effectus adjecti modi eſt, ut legatarius non
poſſit legatum petere, niſi præſtita cautione de 45
modo implendo *l. quib. dieb. §. Fermiſſius* & ibi gl. Bart. & Dd. *communiter. ff. de condit. & demonſtr.* Et etiamſi teſtator dicat, lego Titio centum ſub hac conditione, ut hoc det vel faciat, erit modus & non conditio *l. Mævia, ff. de manumiſſ. teſtam. l. 1. in fin ff. de donat.* & ita ſentiunt Bart. & Dd. communiter *in d. §. Fermiſſium* Graſſ. §. *legatum, q. 58.* Anton. Gomez. *1. reſ. c. 12. n. 70.* Joan. del Caſtillo *lib. 4. c. 55. n. 36.*

Modus adjectus non impedit tranſmiſſionem, 46
ſed legatum ſub modo relictum tranſmittitur ad hæredes & ſicut legatarius poteſt conſequi legatum, modum implendo, ita & ejus hæres *l. teſtatore,* & ibi Dd. communiter *ff. de condit. & demonſtr. l. ſi poteſt idem v. iiſdem ff. quando dies legat. l. un. §. ne autem. C. de caduc. toll.*

Quod intellige, ſi adjectus modus talis eſt, qui
ab hærede impleri poteſt: Si modus adjectus eſt 47
perſonalis, tunc ſi decedit legatarius, modus omninò deficit, & legatum non debetur Covar. *in c. tertio. num 11. de teſtam.* Graſſ. §. *legatum. q. 58. num. 5.* Hinc inferunt, ſi alicui puellæ legatum ſit ſub modo nubendi & ipſa moriatur antequam nubat, remanere debet legatum apud hæredes teſtatoris & puellæ hæredes exceptione repelli. Imò, ſi oblata cautione, mulier legatum acceperit, hæredes ejus conveniuntur & reſtituent Eman. à Coſta. *lib. 2. interpr. c. 22. n. 7.* Covar. *d. c. 3. n. 11.* Graſſ *d. q.*

Diſſentit Bald. Novell. *de dote p. 6. privil. 76. num. 2.* Imò legatum ſub modo relictum ad hæredes legatarii tranſmittitur ante cautionem præſtitam Anton. Gomez. 1. *reſolut. cap. 12. num. 71.*

In dubio, quando verba prolata poſſunt impor- 48
tare conditionem & modum, præſumitur potius
modus,

modus, quam conditio Bart. Bald. *in l. cum mora. C. de tranſact.* Imol. *in l. a teſtatore. ff. de condit. & demonſtr.* Aret *con. 149. in fin.* Alex. 1. *con. 102. n. 4.* Jaſ. *in l. hujuſmodi. in pr. n. 11. ff de legat. 1.* Ruin. 1. *con. 215. n. 10.* Soc. Sen. *in l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Alban. *con. 4. num 34.* Menoch. A. I. Q. *caſ. 491. n. 12. & con. 262. num. 6. lib. 3.* Rota Romana *dec. 39 n. 5. lib. 2.* Menoch. 4. *praeſ. 175. n. 15.* Simon de Pratis *de interpretat. ult. vol. lib. 4 dubit. n. 54.* Decian. 1. *con. 3. n. 83.* Mantica *de conject. ult. vol. lib. 5. n. 12.* Marcus Antonius Eugenius *con. 93. n. 10* Hier. Gabr. 1. *con. 5. n. 4.* Ludov. Molina. *de Hiſpan. primog. lib. 2 c. 12. n. 10.* Peregr. *de fideicom art. 11. n. 44.* Joan. Vincent. Hondedei *con. 58. n. 78. n. 78. lib. 1.* Cæſar. Barzius *deciſ. Bonon. 79. n 46. & deciſ. 80. n. 4.* Leander Galganetius. *de condit. & demonſtr. 2. p. c. 1. q. 19. n. 4.* Joan. de Caſtillo. *lib. 4. c. 55. n 39.*

Diſſentiunt Gl. *in l. 2 ff. de in diem addict.* Alciat. *in reſpons. 163.* Ant. Gomez. 1. *reſ. 12. n. 72.*

Niſi appareat teſtatorem voluiſſe relinquere ſub conditione, nõ a. ſub modo Men. 4. *praeſ. 175. n. 18.*

49 Inter modum & conditionem intereſt: modus non impedit acquiſitionem fieri ab initio, licet reſolvatur eo deinde non impleto *l. libertas, §. hac ſcriptura, ff. de manumiſſ. teſtam.* Menoch. *d. praeſ. 175. n. 11.* Conditio verò impedit acquiſitionem ab initio & nihil ponit in eſſe, donec ei fuerit ſatisfactum *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Et ideò legatum ſub modo ſtatim peti poteſt præſtita cautione de modo implendo *d. l. libertas, §. hac ſcriptura.* & actionem ſtatim ſuppeditat *l. liberto. §. Lucius. ff. de ann. legat. l. ſi tibi legatum, ff. de legat. 3. l. quib. dieb. §. ult.* ubi Bart. *l. eas, ff. de condit. & demonſtr. l. cum in teſtamento, ff. de fideicom. libert.* Conditionale non item, quia nihil, pendente conditione debetur *l. 2. C. de his, quæ ſub modo. l. qui haredi 44. §. ult. ff. de condit. & demonſtr. l. un. §. ſin autem C. de caduc. toll.* Tiraq. *de retr. proxim §. 1. gl. 2. n. 21.*

Deindè ubi agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio, ſed diverſum eſt cum agitur de conditione Menoch. *d. praeſ. 175. n. 13.*

Tertiò, ſi modus caſu deficit, legatum tamen valet, diverſũ eſt in conditione Men. *d. praeſ. 175. n. 14.*

Quartò, licet conditio impoſſibilis aliquando reddat inutilem ipſam diſpoſitionem, modus tamen impoſſibilis nunquam Men. *d. 63. 175. n. 14.*

50 Cæterum hic quæritur: Primò, ſi pater legavit in teſtamento filiæ mille ſub modo, ut nubat, pater verò ſupervixit & ipſe filiam in matrimonio collocavit & conſtituit dotem quingentorum aureorum & ita cauſa ſive modus impletus eſt, an filia poſt mortem patris, poſſit petere reſiduum nimirum quingenta?

Dynus, Caſtr. Cuman, & Imol. *in l. Lucius. ff. de legat. 2.* exſtimarunt filiam reſiduum petere non poſſe & patrem à primo legato receſſiſſe & hanc opinionem communiter eſſe receptam dicit Campeg. *in tr. de doto. p. 5. q. 36.*

Sed contrarium, quod ſcil. filia admittenda ad petendum reliquos quingentos aureos ex legato voluerunt Oldrad. & Bart. *in d. l. Lucius.* Bald. Ang Jaſ. & Corn. *in l. filiam. 3. C. de leg. & communem eſſe opinionem ſcribunt* So.. *vol. 3. con. 101.* Cov. *in c. officij n. 13. extr. de teſtam.* Jacob de S. Georgio *in d. l. filia,* Tiraq. *in tr. ceſſante cauſa. limit. 6. n. 1.* Vaſq. *de ſucceſſ progreſſ. §. 27. n. 6.* Quia implementum cauſæ legati non reſolvit, ſive non facit ceſſare legatum, imò ipſum corroborat & confirmat.

51 Ulterius hic quæritur, ſi modus caſu mixtus, caſu deficiat, an faciat deficere relictum, ita ut peti nõ poſsit legatum, vel ſi legatarius oblatâ cautione, accepit, ſit reſtituendum?

Et [illegible]riſtoph. de Caſtell. Fulg. & alii *in l. 1. C. de inſt. & [illegible] ſtit.* exſtimarunt, modum caſu non impletum inſtar conditionis, deficere.

Verum contrà licet ſit modus mixtus & deficit, nõ tamen deficere legatum, ſed ad legatarium pertinere voluit, gl. *in d. l. 1. C. de inſt. & ſubſtit. & hanc opinionem tenent & communem dicunt ibid.* Alex. & Corn. Jaſ. *in l. Titio. ff. de leg. 1.* Cov. *in c. tertio. n. 11. extr. de teſt.* Eman. à Coſta *lib. 2. interpr. c. 21. n. 7.* Ferd. Vaſq. *lib. 3. contr. illuſtr. c. 93. n. 25.* Graſſ. *§ legatum q. 54. n. 4.* Quia modus donec pendet nõ impedit ortũ & nativitatem obligationis & actionis, ſed oritur actio & impeditur tantũ executio.

52 Eſt & cum demonſtratio legato adjicitur, quæ à conditione multum diſtat: Conditio in liberam legataru voluntatem, aut in eventum rei futuræ incertum confertur, ut ſi hoc feceris, ſi navis ex Aſia venerit &c. Demonſtratio autem factam rẽ oſtendit, non quemadmodum conditio, futuram, ut fundum Tuſculanum, quem Sejus mihi dedit, do lego *l. Stichum. 6. ff. de leg. 1.* Cujac. *lib. 2. O. 39.* Fundũ, in quo eſt olivetum do, lego Mandell. *con. 10. n. 5.*

53 Falſa demonſtratio, in legato nemini nocet *l. 17. falſ l. 33. l. 72 §. falſam l. 40. 3. pen. l. 34 ff. de condit. & demonſtr. l. 2. l. ult. C. ſi falſa cauſ. adject. §. 30. huic. Inſtit. de leg.* dummodo de voluntate teſtatoris conſtet & ſpecies legata extet; ſi n. ſpecies legata non extat, neque eſt in rerum natura, legatum eſt inutile *l. 1. §. adeò, ff. de dot. prælegat.* Item, niſi demonſtratio fuit appoſita, tanquam cauſa ejus relicti, veluti filio meo Sticho lego iſtum fundum, ſi non eſt filius, vitiatur legatem *l. neque C. de teſt.*

54 Falſa autem demonſtratio eſt, ſi teſtator cum Stichus ſibi donatus eſſet, aut cum fundum Tuſculanum emiſſet, ita ſcripſit, Stichũ, quem a Titio emi, aut fundum Fuſculanum, qui mihi à Sejo donatus eſt, do, lego. Hic ſi conſtat de quo homine & de quo fundo ſcripſerit teſtator, ad rem non pertinet, ſi is, quẽ emiſſe ſignificavit, donatus eſſet, aut quem donatum ſibi eſſe ſignificaverit, emerit, *l. demonſtratio falſa, ff. de cond & demonſtr.* Sic ſi ita ſervus legatus ſit, Stichũ coquum, Stichũ ſutorem, lego, licet neque coquus neque ſutor ſit, ad legatarium pertinebit, ſi de eo ſenſiſſe teſtatorem conveniat *d. l. demonſtratio, falſa ff. de condit. & demonſtr.* Similiter, ſi teſtator ita legavit Stichum, ſervum meum vernam, do, lego, Stichus debetur, licet non verna ſed emptus ſit, modo de ſervo conſtat. *d. §. huic. Inſtit. de legat.*

55 Sanè, ſi teſtator dicat: lego, Titio, quæ in tali arca vel loco habeo & ibi non reperiantur, vitiatur legatum & non valet, quia de re legata non conſtat *l. ſi ſervus, §. qui quinque ff. de legat. 1.*

56 Si dixerit teſtator lego Titio decem, quæ mihi debet, ſi Titius mihi debet, nullum eſt legatũ, quia videtur Titio legaſſe liberationem: cum igitur non eſt debitum, non poteſt etiam eſſe liberatio *l. ſi ſit 78. §. ſi nihil, ff. de legat. 1.* Idem juris eſt, ſi teſtator
57 dixerit lego Titio, quæ Sejus debet, nam & tunc, ſi Sejus nihil debet, legatum eſt nullum, quia teſtator cenſetur legaſſe actionem quæ non exiſtente debito.

to nulla poteſt eſſe. *d.§. ſi mihi & ibid.* Jaſ. & Dd.
58 communiter Graſſ. *§. legatum. q. 59. n. 4.*

Si lego Titio, quæ ei debeo, nulla quantitate adjecta, ſi Titio nihil debeo, nullum eſt legatum, quia de quantitate non conſtat.

59 Sed ſi dixero, lego decem Titio, quæ ei debeo, licet nihil debeam Titio, ſubſiſtit legatum *d. §. ſi mihi* Et cenſetur teſtator hæredi mandaſſe, ut tot ſolvat. Quod tamen nonnulli intelligunt procedere, ſi teſtator ſciens, ſe non debere legaſſet, quod in dubio præſumitur, ideoque ad hæredem ſpectare, probare errorem, ſi nolit ſolvere; Secus eſſe, ſi teſtator erravit, tunc enim hæredem habere exceptionem doli mali & ita voluerunt Gl. *in l. 1. §. adeò ff. de dot. prælegat.* Barc. Alex. & Iaſ. *in d. l. ſi ſic. §. ſi mihi* & hoc dicit receptum & verum Eman. à Coſta *lib. 1. interpr. c. 5. n. 4. & 8.* Craſſ *§. leg. q. 59. n. 3.*

Sed quod legatum ſubſiſtat etiam, ubi teſtator
60 credidit, ſe Titio debere, cum nihil debeat, vult Anton Gomez *lib 1. res. c. 12 n. 75.* ubi dicit, ſe à ſua opinione non velle diſcedere judicando & conſulendo, propter *§. ſi mihi generalitatem.*

61 De turpi demonſtratione vide quæ dixi *lib. 1. ult. volum. c. 16. p. 442.*

62 Sub cauſa legatur, quando adjicitur cauſa impulſiva, quæ animum teſtatoris ad legandum cõmovet, ſive antecedat, ſive ſequatur, ut Titius, quia negotia mea curavit vel curabit, ei centum do lego, quanquam particula (quia) aliàs in contractibus cauſam oſtendat finalem Weſembec. *in 1 ff. de condit. & demonſtr. n. 8.*

63 Quemadmodum verò falſa demonſtratio legato non nocet, ita nec falſa cauſa nocet: Si itaque teſtator ita dixit: Titio fundum do, quia negocia mea curavit, aut quia patrocinio ejus capitali crimine ſum liberatus, utile eſt legatum, licet neque negocia teſtatoris unquam geſſerit Titius neque patrocinio ejus ſit liberatus §. 30. *hinc Inſtit. de legat. l. demonſtratio falſa. §. quod autem juris. ff. de condit & demonſtr.* Hinc ſi teſtator leget alicui, quæ ipſi debet, quamvis in veritate non debeat, tamen legatum debetur *l. ſi ſic. §. 1. ff. de legat. 1. & ibi* Alex. Ruin. *com. 70. n. 7. lib. 2.* Fachin. *2 com. 83. n. 13.* Verùm hæc tunc procedunt, quando teſtator cauſam adjecit tanquam impulſivam: ſi adjecit cauſam tanquam conditionem, aliud juris erit *d. §. hinc.* unde ſi teſtator ita dixit, Titio, ſi negocia mea curavit, do lego, hoc legatum ita demum utile eſt, ſi Titius teſtatoris negocia curabit *d. l. demõſtratio falſa. §. pen. ff. de condit. & demonſtr.* Et falſa cauſa non vitiat, etiam teſtator falſam eſſe ignoravit Gomez *lib. 1. c. 12. n. 96.* Niſi probetur teſtatorem, ſi ſciviſſet, legaturum non fuiſſe *l. cum tale. 79. §. falſam. ff. de condit. & demonſtr.* Gomez *d. loc.* Surd. *con. 107. n. 15.* Vide *l. 1. ult. vol. 1. 16. p. 472.*

64 An legatum poſſit voluntati vel arbitrio alterius committi? Tres caſus ſunt diſtinguendi. Aut enim legatum committitur voluntati legatarij, aut voluntati hæredis vel gravati aut alterius tertij.

Legatum in arbitrium vel voluntatem ipſius legatarij collatum, eſt validum. Nam cum etiam abſque tali conditione ſit in ejus facultate libera, an velit id acceptare, necne, nec invito acquiratur, meritò ſic diſponi poteſt, ut in voluntatem ejus, cui relinquitur, diſpoſitio conferatur *l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de legat. 1. l. ſi illa expreſſum. ff. de condit. & demonſtr.* Covar. *in c. cum tibi. num. 6. de teſtam.* Peregr. *de fideicom. art. 33. n. 67.* Ioan. del Caſtill. *controv. quotid. p. 2. c. 6. n. 32.* Ubi advertendum eſt, ſi legatum confertur in voluntatem legatarij, expreſsè adjecta conditione, ſi velit, aut ſi voluerit, conditio eſt & ad hæredes non tranſmittitur, niſi legatarius declaret ſe velle, quamvis aliàs conditio illa tacitè inſit in quolibet legato & tranſmiſſionem non impediat *l. ſi ita expreſſum. ff. de condit. & demonſtr.* Ioan. dell. Caſtill. *d. loc.*

Quoad voluntatem hæredis, legatum vel fideicommiſſum in meram hæredis voluntatẽ conferri non poteſt, & relictũ eſt inutile & eſſet hæc diſpoſitio eluſoria, quia hæres poſſet nunq. ſe velle legata ſolvere *l. ſenatus. § legatum. ff. de legat 1. l. fideicommiſſa. §. quanquã. ff. de legat. 3.* Niſi ad pias cauſas ſit legatum, tunc enim favore piæ cauſæ pro arbitrio accipi debet *c. cum tibi & ibi* Covar. *n. 15. & 6. &* Dd *communiter. extr. de teſtam.* In arbitrium tamẽ vel arbitrio hæredis legatum relictũ invalidum eſt, ut puta ſi dictum fuerit ſi hæres exiſtimaverit, ſi arbitratus fuerit, vel ſi hæredi videbitur *d. l. fideicommiſſa. §. quanquã. ff. de legat. 3.* Covar. *c. cum tibi. n. 6 de teſtam.* Perege *de fideic. art 33. n. 65.* Ioan. del Caſtillo *d. loc. n. 3.* Tunc ſi hæres ſit in mora arbitrandi, aut arbitrari nolit, vel aliter arbitretur, quã bonus vir arbitraretur, legatum ex boni viri arbitrio legatario debetur Marc. Ant. Peregr. *d. art. 33. n. 69.* Io. del Caſtillo *d. c. 6. n. 36.*

Quoad voluntatem tertij, legatum & fideicommiſſum in liberã & abſolutam alicujus tertij voluntatem conferri non poteſt, ut lego Titio centum ſi Sẽpronius voluerit, in arbitriũ tamen conferri poteſt, quod tunc ad arbitrium boni viri reducitur *l. 1. ff. de legat. 2. l. ſi ſic. ff. de legat. 1 & ibid.* Gloſſ. Iaſ. *in l. captatorias n 10. C. de teſta. milit.* Guil. Bened. *in c. Raynutius de teſt. verb. condidit gl. 1 n. 3.* Menchaca *de ſucceſſ creat. lib. 2. §. 17. n. 79.* Anton. Gomez *in l. 31. Tauri n. 3.* Affl. & *deciſ. 371. n. 5. & 6.* Covar. *in c. cum tibi, de teſt. n. 6. & 7.* Perege: *de fideicom. art. 33. n. 68. 69.* Decian. *cõ. 68. n. 15. 18.* Pſ. *30. vol. 4. & con. 18. n. 3. vol. 5.* Hippol. Rimin. *con. 598. n 32. lib. 5.* Ioan. del Caſtill. *d. c. 6. n. 40.*

An autem legatum alicui relictum ad arbitrium hæredis vel alicujus tertij ſit purum, an verò conditionale quæritur?

Et non eſſe purum, ſed conditionale & ideò eo non arbitrante, vel arbitrari nolẽte aut in mora arbitrandi exiſtente legatum corruere, ſicut defectu conditionis cujuslibet voluerunt Bart. Alex Caſtr. & Alciat. *in l. 1 ff. de legat. 2.* Bart. & Iaſ. *in l. ſi quis arbitratu. n. 3 ff. de* V. O. Coſta *ſelect. interpr. lib. 1. c. 21. n. 1. & c. 22 n. 4* Peregr. *de fideic. art. 33. n. 69.* Peralta *in d. l 1. n. 5. ff. de legat. 2.*

Sed contrariam ſententiam, nimirum tale legatum non eſſe conditionale, ſed purum, & ideò hærede vel illo tertio non arbitrante, aut arbitrari nolente, non corruere legatum, ſed ad arbitrium boni viri recurrendum eſſe volunt Accurſ *in l. 15. quibares. verb arbitrium & ibid.* Cuman. *ff. de acquir. hæredit.* Soc *in l. ſi quis arbitratu n. 20. 22 ff. de* V. O. Franc. de Zabar. *in d. c. cum tibi ver. quaro an legatum. de teſt.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. n. 79.* Ant. Gomez *in d. l. 31. Tauri. n. 3. in pr. ibi imò* etiam non arbitrante. Ioan. del Caſtill. *d. c. 6. n. 47.* Idque per text. *in l. 1. ff. de legat 2.* dum dicit in legato boni viri arbitrio collato non ineſſe cõditionem. Nam arbitrium boni viri ab initio certũ eſt, quia ab initio conſtare poteſt, an legatarius dignus ſit aut benemeritus vel non: Conditionalis verò diſpoſitio pendet ex futuro eventu, nec aliquid certum ab initio continet: Deinde legatum

Eeee arbi-

arbitrio vel ad arbitrium hæredis, vel tertij relictum, illo non arbitrante vel arbitrari nolente, non corruit, ſed ad arbitrium boni viri eſt recurrendum Ion del Caſtill. *d. c 6. n. 50.*

An autem & quando qualitas vel acceſſorium, hoc eſt, perſonarum electio, vel declaratio poſſit conferri in alterius voluntatem, vide quæ dixi *lib. 1. ult. vol. tit 16 p. 446.*

65 In legatis in teſtamento alternativè relictis hæc eſt communis & vera doctrina & diſtinctio. Aut verba diriguntur ad hæredem, puta ſi dicat teſtator, hæres meus dato hoc vel illud & tunc electio eſt hæredis. Aut verba diriguntur ad legatarium, ut puta ſi dicat, vendicato vel præcipito tibi hanc vel illam rem, & tunc electio eſt legatarij. Aut teſtator utitur verbo lego, quod eſt indifferens vel ſimili, tunc in dubio electio eſt legatarij non hæredis. Ita diſtinguit gl. communiter ibi approbata *in l. Lucio ff de leg. 2. Dyn. in regul. de alternativis. de R. L. in 6. Alex. in l. qui duas ff. de leg. 1.* Imol Felin. & Ripam *& inter cæteras extr. de reſcript.* Sequitur Everardus *in locis legalib. loco à natura alternativa. col. 2. ver. ſed dicta regula.* Fachin. *1. con. 27. n. 48.*

Non autem uni ſolùm ſed & plurib. eadem res legari poteſt, idque alternativè vel conjunctum.

66 Alternativè legatur hoc modo, quando teſtator dicit. Sejo aut Titio, utri hæres volet, decem do lego: hoc caſu legatarij duo rei credendi eſſe dicuntur & quamdiu neutri data fuerint illa decem, uterque petere poteſt, perinde atque ſi ipſi ſoli legata fuiſſent: hæres autem uni ſolvendo liberatur ab utroque *l. ſi Titio aut* Sejo. *ff de legat. 2.*

67 Cæterùm quando à teſtatore plurib. eadem res cõjunctim relicta eſt, quæritur utrum uno ex pluribus illis legatariis deficiente locus ſit juri accreſcendi?

Et quidem Iuſtinianus videtur hanc regulam ea de re tradidiſſe, quod ſi duobus vel pluribus eadem res fuerit conjunctim relicta & unus ex illis deficiat, tum portio deficientis cæteris accreſcit *§. ſi eadem 8. Inſtit de legat.*

Cæterum triplici modo res eadem pluribus relinquitur unde & tripliciter conjuncti dicuntur: Aut enim duobus vel pluribus eadem res relinquitur, ſed orationibus diverſis; hoc modo: Titio fundum meum do lego: Sempronio eundem fundum do, lego; & talis conjunctio dicitur realis: Aut eadem res, eadem in oratione, pluribus relinquitur, ſed ſingulis expreſſim aſſignatis partibus, hoc modo: Titio & Sempronio fundum Tuſculanũ æquis partibus do lego; Atq; hæc conjunctio dicitur verbalis, aut plures eadem oratione ad eandem rem, ſimul expreſſis partibus vocantur, veluti hoc modo: Titio & Sejo fundum meum Tuſculanum do lego. Et hæc conjunctio mixta appellatur. *L. triplici. 142 ff. de V. S.*

Hic itaque quæritur, utrum in omnibus hiſce conjurationibus locum habeat jus accreſcendi?

Et primò de conjunctione verbali maxima eſt inter Dd. noſtros contentio. Non enim deſunt, qui in hac verbali conjunctione jus accreſcendi in legatis deficere contendant ſic, ut ſi unus ex pluribus legata ita legatũ repudiet, pars ipſius nõ accreſcat cæteris collegatariis, ſed penes hæredem maneat.

Erit Franciſc Hottom & Giphanius *in §. ſi eadem 8. Inſtit. de legat.* Nituntur autem argumentis admodum ſpecioſis ac probabilibus.

Nam primò cum verbalis cõjunctio fiat, quando una quidem res & unica enunciatione, ſed partibus ab initio definitis pluribus relicta res, cõſtat eſſe hanc voluntatem ac mentem teſtatoris, eamq; expreſſam, ut non majorem quiſque, quam ſibi attributam & definitam partem ferat, itaque pars deficiens, ſeu portio ei qui non concurrit, attributa penes hæredem manere debet, quoniam etſi unitate ſermonis conjuncti ſint, tamen per partium definitionem disjuncti ſunt ac ſeparati *l. 89. ff. de legat 3.*

Quot enim à teſtatore partes factæ ſunt tot res ab eodem factæ & cuique aſſignatæ intelliguntur *l. 25. ff. de* V. S. Non minus quam ſi diverſæ res ſeparatim ijs legatæ fuiſſent *l. hujuſmodi. 84. §. penult. ff. de leg. 1.*

Diſſimilem verò rationem ajunt eſſe in hæreditate, quia legatum res per ſe ſeparata ſit & ſeparatim intelligatur: At hæreditas jus ſit, idque ſuâ naturâ individuum, qua de cauſa ſinguli hæredes tacito jure in ſolidum vocati intelliguntur *l. 2. §. in his itaque. C. de caduc. toll. l. hæredes 63 l. 66 ff. de hæred. inſtit.*

Secundò confirmatur hæc quoque ſententia *l. 1. ff. de uſufr. accreſc.* in qua Ulpianus ita ſcribit: Quoties uſusfructus legatus eſt, ita inter fructuarios eſt jus accreſcendi, ſi conjunctim ſit uſusfructus relictus; Cæterum ſi ſeparatim unicuique partis rei uſusfructus ſit relictus, ſine dubio jus accreſcendi ceſſat.

Tertiò corroborat eandem ſententiam Papinianus *in l. pen. ff. eod. tit.* ita ſcribẽs: Cum ſingulis, ab hæredibus ſingulis ejuſdem rei uſusfructus legatur, fructuarij ſeparati videntur, non minus quã ſi æquis portionibus duobus ejuſdem rei fructus legatus fuiſſet unde fit, inter eos jus accreſcendi non ſit:

Quibus verbis perſpicuè admodum Ictus confirmat inter eos, qui verbis tantum conjuncti ſunt, ceſſare jus accreſcendi, quia illi, quibus æquis portionibus ejuſdem rei uſusfr. ſtat legatur, ſunt verbis conjuncti.

Quartò Accedit his quoque textus *in l. 66. ff. de hæred. inſtit* ubi Pomponius ita ſcribit: Si quis hæredes inſtituerit, Titius hæres æſto, Cajus & Mævius æquis ex partibus hæredes ſunto, quamvis & Syllaba conjunctionem faciat, ſi quis enim ex his decedat, nõ alteri ſoli pars accreſcit ſed & omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionib. quia non tam conjunxiſſe, quã celerius dixiſſe videatur.

Quintò, Quin & Iuſtinianus his ſubſcribere videtur *in §. ſi ead. res. 8. Inſt. de legat.* ibi enim de cõjunctis proponit Imperator, inter quos jus accreſcendi locum habeat, nec tamen ulla fit mentio eorum, qui verbis tantum conjuncti ſunt, cui conſequens videtur inter illos, non eſſe jus accreſcendi, ſed solum re & mixtim conjunctos.

Verba Imperatoris hæc ſunt: *Si* eadem res duobus ſit legata, ſive conjunctim ſive disjunctim, ſi ambo perveniant ad legatum ſcinditur inter eos legatum, ſi alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit vel alio quolibet modo defecerit.

Conjunctum autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio & Sejo hominem Stichum do lego. *Disjun*ctim ita, Titio hominem Stichum, do, lego, Sejo Stichum do lego, quarum conjunctionum hæc realis, illa vero mixta dicitur.

Sextò Denique non exigui ponderis eſſe videtur, quod ad confirmationem hujus ſententiæ deducunt

ducunt *ex l.110. princ. ff.* V. O. ubi quis proponitur ſibi & Titio Stipulatus decem & quamvis quoad Titium ſtipulatio inutilis ſit & deficiat, Titius ſtipulatori conjunctus, non tamen portio ejus ſtipulatori accreſcit, ſed penes promiſſorem manet: Pari itaque ratione dicendum videtur, ſi alicui & Titio legatum eadem in oratione fuerit relictum, atque Titius nolit acceptare legatum Titij partem alteram non accreſcere, ſed in hæreditate manere.

Verùm contraria opinio longè verior videtur, quod nempè in conjunctione verbali jus accreſcendi locum ſibi vendicet & quidem propriè.

Confirmatur autem his ſequentibus argumentis.

In *l. unic. §. 11. C. de caduc. toll.* Juſtinian. conjunctos verbaliter gaudere jure accreſcendi apertè oſtendit, dum in hæc verba ſcribit: Ubi autem legatarius vel fideicommiſſarij duo forte vel plures ſunt, quibus aliquid relictum ſit: Siquidem hoc conjunctim relinquatur & omnes veniant ad legatum & pro ſua portione quisq; hoc habeat: Si verò pars quædam deficiat, ſancimus eam omnibus, ſi habere maluerint, pro virili portione cum omni ſuo onere accreſcere. In hoc autem textu loqui Imperatorem de verbis conjunctis, atque per conjunctos intelligere eos, qui verbaliter conjuncti ſunt, inde colligitur, quod in præcedente paragrapho decimo, conjunctos eos definiat.

At hoc de conjunctis verbaliter rectè & verè dicitur.

Secundò, idem quoq; confirmat *l. 16. § fin. ff. de legat. 1.* ubi ſcriptum eſt: Si Titio & poſthumis legatum ſit, non nato poſthumo, totum Titius vindicabit: Sed etſi teſtator Titio & poſthumis viriles partes dari voluiſſet, vel etiam id expreſſiſſet totum legatum Titio debetur, non nato poſthumo: At cùm duobus eandem rem eadem renunciatione teſtator legat, dicitur duos verbaliter conjunxiſſe, cui conſequens eſt in conjunctione etiam verbali locum eſſe juri accreſcendi.

Tertiò accedit his textibus evidens quoque ratio juris. Cum igitur in hac conjunctione duo plures vè ad unam eandem rem que, in partes tamen diſtinctas vocati ſint; ideò ſi unus illorum deficiat, legatumque repudiet, conſequens eſt, partem hujus cæteris accreſcere.

His non obſtant prioris opinionis fundamenta: Nam ad primum reſpondet Fr. Duarenus, etſi hi qui verbis conjuncti ſunt, ab initio ſtatim ex voluntate teſtatoris partes habere videantur, diviſionem tamen hujuſmodi in partes, quæ incertæ ſunt, non facere, quominus ad eandem rem vocentur & conſequenter jus accreſcendi locum inter eos obtineat.

Non obſtat etiam ſecundum & tertium ex *l. 1. pr. & l. pen. ff. de uſufr. accreſc.* petitum, quod nempe jus accreſcendi in uſufructu non habeat locum inter conjunctos verbis.

Reſp. Nam id in uſufructu ſpeciale eſt. Ratio autem ejus hæc eſt, quod cum unaquæque pars hæreat perſonæ, cui adſcripta eſt à teſtatore, deficiente perſona, finiatur & ad proprietatem revertatur *§. finitur. Inſt. de uſufr.* ſecus atque in conjunctione reali, qua unicuique totius rei uſusfructus ab initio legatus eſt. Præterea in d. l. 1. principio non erant conjuncti ac ne verbaliter quidem, de quorum uſufructu ibi agitur: Proponitur enim illic ſeparatim partis uſusfructus relictus hoc ſtilo: Titij dimidij fundi uſumfructum do lego, Sempronio fundi dimidij uſumfructum do lego.

Hoc igitur caſu cum legatarij nec re nec oratione conjuncti ſunt, dubium non eſt, quod inter eos jus accreſcendi deficiat.

Ad quartum reſpondetur *in d. l. 64. ff. de hæred. inſtit.* hæc verba. Gajus & Mævius ex æquis partibus hæredes ſunt, ambigua eſſe quis incertum ſit, utrum teſtator conjungere hæredes, an celerius loqui & ſermonis compendium facere voluerit; Idcircò in hoc dubio præſumi teſtatorem non voluiſſe conjungere, ſed potius celerius loqui, quoniam hic agitur de uno hærede cæteris præferendo, propter conjunctionem, quod teſtatorem voluiſſe non præſumitur.

Ad quintum etiam non eſt difficilis reſponſio, ſiquidem in d. § ſi eadem 8. noluit Juſtinianus ſingula conjunctionum genera definire, ſed conjunctionem duntaxat exemplo declarare & deſcribere voluit, proinde attulit Imperator exempla ſaltem conjunctionis, nempe realis & mixtæ, quæ regulam ſeu univerſalem orationem non reſtringunt, ſed ſaltem declarant.

Ad ultimum quoque expedita ſolutio eſt: Nam à contractibus ad legata non ſemper procedit argumentum & hîc maximè fallit, quoniam in contractibus regulariter non datur locus juri accreſcendi.

Deindè ut locus ſit juri accreſcendi requiritur, ut legatum ab initio in conjunctorum perſonis ſubſtiterit.

At in caſu d. l. 10. ff. de V. O. ſtatim ab initio ſtipulatio quoad partem Titij nulla fuit.

In conjunctione reali, quæ duo vel plures ad eandem rem, diverſis orationibus vocantur, an ſibi locum vindicet jus accreſcendi, non conveniunt inter Interpretes?

Hunnius *vol. poſter. reſol.* Treutler. *diſp. 13. theſ. 9. 7.* eſt in ea ſententia, quod inter re conjunctos jus accreſcendi eſſe non poſſit. Idque probat conſtitutione Juſtiniani *in l. un. §. 11. C. de caduc. toll.* Illic enim Juſtinianus disertè ſcribit in hac reali conjunctione, uno deficiente, collegatarium ſolidam rem habere, quia ab initio ſermo teſtatoris omnibus ſolidum aſſignare videatur: At verò qui ab initio ſtatim ſolidum habet ei nihil accreſcere poteſt.

Deindè in eadem lege dicitur reliquos collegatarios legatarij ſuo concurſu minuere: At verò legatum concurſu non minueretur, ſi defectu collegatariorum pars iſta, quæ concurſu minui dicitur legatario accreſceret.

Denique ibi aſſeritur, collegatario deficiente, nihil alteri accreſcere, ut ejus, qui primus accepit legatum augeatur, ſed apud ipſum, qui habet ſolidam rem, manere, nullius concurſu diminutam.

Nec obſtare dicit Hunn. huic ſententiæ l. 1. §. 3 ff. de uſufr. acc. ele. in qua Ulpianus in hæc verba ſcribit: Interdum tamen etſi non ſunt conjuncti, tamen uſusfructus legatus alteri accreſcit, ut puta mihi fundi uſusfructus ſeparatim totius & tibi ſimiliter fuerit relictus (quæ conjunctio realis eſt) Nam concurſu partes habemus quod & in proprietate contingeret: Nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. Sed in uſufructu hæc plus eſt, quia & conſtitutus & poſtea amiſſus nihilominus jus accreſcendi admittit.

Reſpond. Etenim ſciendum eſt, cum duobus ſeparatim res eadem legatur ſingulas ab initio ex

ipſa oratione verbiſque teſtatoris ſolidum habere, ut oſtendit Iuſtinianus *in d.l.un.C de caduc.toll.* cum ait ſermo teſtatoris omnibus prima facie ſolidum aſſignare videtur. Sed ut concurrente utroque legatario partes fiunt ex teſtatoris voluntate & alterius petitione legatum alterius minuitur; ita non petente uno, ſolida res apud alterum remanet, non quaſi accreſcens ei, ut legatum augeri videatur, ſed quaſi nullius concurſu diminuta, ut Juſtinianus ait. Atque hinc natum eſt diſcrimen juris accreſcendi & juris non decreſcendi tritum & vulgatum apud Interpretes.

Veteres tamen etiam hic accreſcere dicunt partem deficientem magis quàm non decreſcere, nec tam ſubtiliter hæc diſtinguunt, quàm à Iuſtiniano factum eſt *l.1.§.interdum.ff. de uſufr. accreſc. l. hac ſcriptura.l.ſi ſeparatam.ff.de condit.& demõſtr.*

Spectarunt hi voluntatem teſtatoris magis, quam verba in ratione loquendi: Iuſtinianus ad expreſſionem verborum magis reſpexit Duaren. *lib.1.de jure accreſc.* Quocirca in adducta l. ejus accreſcendi impropriè pro jure non decreſcendi dicitur. Nam ei qui ab initio ſolidum habet, non dicitur propriè aliquid accreſcere, ſed rectiùs non decreſcere: Et deficiente collegatario habet ſolidum, non quia aliquid ei accreverit, ſed quia ei nihil decreverit, ſeu, ut Iuſtinianus loquitur, quia legatum ipſius nullius concurſu fuerit diminutum.

Pari ratione non adverſari dicit Hun. quod Ulpianus cum Celſo ſcribit *in l. 3. 2. ff. de uſufr. accreſc.* toties jus accreſcendi eſſe, quoties à duobus, qui ſolidum habuerunt concurſu diviſus ſit.

Reſpond. Nam & ibi per abuſionem vocis jus accreſcendi dicitur, pro jure non decreſcendi prout modò ad *l.1.§.3.ff eod. & l.hac ſcriptura l. ſi ſeparatam.ff.de condit.& demonſtr.* reſponſum eſt & reſpondendum eſt ad ſimiles textus alios.

Præterea obſervandum eſt *d.l. 3 pr.* loqui de uſufructu non ab initio repudiato, ſed poſt concurſum, partibus jam factis amiſſo, in quo hoc ſpeciale eſt, ut etiam poſt concurſum locus ſit juri accreſcendi *d.l.1.§.3. eod* cum in cæteris legatis poſt concurſum deficiat jus accreſcendi.

Inſuper non refragatur *§.ſi eadem* Inſt. de legat. ubi Iuſtinianus inter re conjunctos, quos ibi per disjunctos intelligit, jus accreſcendi obtinere ſtatuit.

Reſpond. Nam in eo textu hoc ſaltem aſſerit Iuſtinianus, quod ſi unus ex re conjunctis decederit, pars ipſius ad collegatarium pertinere debeat. At quo jure, utrum accreſcendi, an verò non decreſcendi, non exprimit Imperator, prout ex aliis locis id ſumendum eſt, nempe ex d.l. unic.C.de caduc.toll. in qua, ut oſtenſum eſt, demonſtrat Iuſtinianus perſpicuè in conjunctione reali locum eſſe juri non accreſcendi, ſeu juri non decreſcendi.

Poſtremò cum ead. ratione duobus eadem res nullis factis partibus legata eſt qui mixtim & re & verbis conjuncti dicuntur, quæritur itidem an deficiente uno ex illis locum habeat jus decreſcendi, an jus non decreſcendi?

Hunnius *dict. diſp.13.theſ.1.q.8.* ſalvo aliorum judicio illorum ſententiam veriorem judicat qui ſtatuunt, nec in hac conjunctione locum eſſe juri accreſcendi, ſed juri non decreſcendi. Confirmatur autem, hæc ſententia primò hac ratione, quod ubi non ſunt partes ibi non locus juri accreſcendi, quoniam ut notiſſimum eſt jus accreſcendi circa partes occupatur & ratio ipſa ſatis edocet, quod ubi partes non ſunt, ibi nihil eſt quod accreſcere poſſit: Atqui in conjunctione hac mixta ab initio partes à teſtatore factæ non ſunt cum ſingulis proponatur res ſolida legata nec partes fiant niſi concurſu legatariorum *l.41.conjunctis. ff. de legat.3.* Quod ſi concurſum eſt, pars jam occupata eſt, atque ita jus accreſcendi locum habere non poteſt, quia non pars occupata occupatæ, ſed vacans occupatæ accreſcit.

Nec huic contradicit Ulpianus *in l. 34. §. 9.ff. de legat 1.* quando in hæc verba ſcribit: Si conjunctim res legetur conſtat partes ab initio fieri: Nec ſolum hi partem faciunt, in quorum perſona non cõſtitit legatũ, veluti ſi Titio & ſervo proprio ſine libertate. Ex his poſtremis verbis ſatis colligitur Juriſconſultum de conjunctione mixta diſſerere, & tamen diſertè aſſerit in hac conjunctione partes ab initio fieri. Sed hoc non adverſatur huic ſententiæ: Etenim per conjunctos in adducta l.34. verbis conjunctos intelligi putat Hunn. *in d.l.un. §.10.& v. C.de caduc.toll.*

Nec movet ſubjectum exemplum. Nam id non referri oportet ad verba remotiora quibus dicitur, ſi conjunctim aliquid legetur, partes ab initio fieri; ſed ad verba proximè præcedentia, quibus aſſeritur non ſolos eos partem facere, in quorum perſonis ab initio conſtitit legatum, ſed etiam in quorum perſonis legatum non conſtitit.

Deindè reſpondent alij in conjunctione mixta ut reali, ſolidum ab initio deberi, ſi non concurrant atque hoc velle d.l.34.

Secundò: Confirmat quoque ſententiam hanc & hæc ratio, quod in conjunctione mixta ſingulis ab initio tota res fuerit d ta *l.80.ff. de legat.3.* ideoque cum nolente concurrere altero ex legatariis, aut non valente concurrere, quia fortè deceſſerit ante teſtatorem, vel incapax factus ſit, totum legatum ad collegatarium pertineat, non plus conſequatur, quam ei teſtator dederit, ut ei aliquid accreſcere videatur, ſed illud ipſum habeat quod ei teſtator dedit, non diminutum per concurſum collegatarij.

Huic opponitur primò, quod toties locus ſit juri accreſcendi, quoties à duobus, qui ſolidum habuerunt, concurſu eſt facta diviſio *l.3.pr.ff. de uſufr.accreſc.* In conjunctione autem mixta concurſu demum fiant partes *l. 1.ff. de uſufr. accreſc.*

Reſpond. Nam huic argumento in reſolutione proximæ quæſtionis ſatisfactum eſt, ubi dictum fuit, id ſingulare eſſe in uſufructu, ut jus accreſcendi habeat locum poſtquam eſt concurſum & partes ſint occupatæ; Cum in aliis rebus legatis res ſecus ſe habeat.

Obicitur *l. hac ſcriptura. §.1.ff. de condit. & demonſtr.* in qua Iulianus: Cum eadem res alteri purè, alteri ſub conditione legatur, aut cum alter purè alter cum conditione hæres ſcriptus eſt, parte legati vel hæreditatis, deficiente conditione accreſcit etiam heredi ejus, cui purè legatum vel hæreditas data eſt, ſi tamen hæreditas ejus adita fuerit.

Sed

Sed huic Doctrinæ reſpondet jus accreſcendi abuſivè pro jure non accreſcendi dici & accreſcere pro non decreſcere, quam tamen ut verè diverſa ſunt, ipſe quoque Juſtinianus accuratè diſcernit *in l. un. §. 11. C. de caduc. toll.* Quam reſponſionem egregiè confirmant rationes ſupra adductæ, quibus oſtenditur quod ſinguli ab initio totum habeant *l. 80. ff. de legat. 3.* Et ideò propriè loquendo ipſis nihil amplius, deficiente altero accreſcat ſed totum & ſolidum retineant, eò quod concurſu collegatarii nihil ipſis decreverit, nec legatum eorum diminutum fuerit *d. l. un. §. 11. C. de caduc. toll.*

Idem quoque reſpondetur ad *l. 30. ff. de condit. & demonſtr.* ubi Julianus inquit, ſi ſeparatim mihi totus fundus purè tibi ſub conditione legatus fuerit & tu deceſſeris antequam conditio extiterit, non habeo neceſſitatem implere conditionem, oportet cum etiamſi conditio defecerit pars quam vindicaturus eras, mihi accreſcat. Nam & hic Julianus abutitur verbo accreſcere, illudque pro non decreſcere uſurpat.

Adducitur poſtremò contra hanc ſententiam *l. un. §. 11. C. de caduc. toll.* In qua Juſtinianus apertè ſancit atque conſtituit, ut conjunctis accreſcat portio deficientis: At verò illi qui re & verbis ſunt conjuncti, maximè ſunt conjuncti ut qui non ſolum ad eandem rem in ſolidum ſunt vocati adeoque re conjuncti ſed eadem quoque oratione copulati *§. ſi eadem. Inſtit. de legat. l. 142. ff. de* V. S. Quapropter ex mixtim re & verbis conjunctis uno deficiente, portio ipſius alteri accreſcit.

Reſpond. Sed cum in textu adducto dicitur conjunctis accreſcere portionem deficientis, accipiendum id eſt de illis, qui verbis ſolum conjuncti ſunt, ſeu ut Juſtinianus loquitur, qui propter unitatem ſermonis, quaſi in unum, corpus redacti ſunt: Jam verò etiamſi mixtim quoque conjuncti teſtatoris ſermone ſint copulati, quia tamen ſingulis illorum ab initio tota res data eſt *d. l. 80. ff. de legat. 3.* idcircò ratio non patitur, ut inter eos juri accreſcendi locus concedatur.

Quid enim illi accreſceret, qui ſolidum habet, cuique nihil quicquam deeſt? Proinde ut & aliâs talia ſunt prædicata, qualia permittuntur eſſe à ſuis ſubjectis & eſſe prædicatum de habili ſubjecto accipi debet; Ita & hîc propoſitio iſta; Conjunctis accreſcere portionem deficientis, de illis conjunctis accipiendum erit in quibus jus accreſcendi eſſe poteſt, non verò in quibus ratio juris id non admittit. Nec ad rem pertinet, quod cum in *d. §. 11.* ſub diſiunctis non poſſint mixtim conjuncti intelligi, ideò conſequens ſit, ut ſub conjunctis illis, quibus jus accreſcendi competere Iuſtinianus aſſerit, comprehenſi intelligantur.

Reſpond. tametſi enim mixtim conjuncti ſub diſiunctis palam & verbis expreſſis non contineantur, vi tamen ipſa & ratione ob ſimilitudinem, quam quoad propoſitum habent cum diſiunctis, ſeu re conjunctis ſub illis comprehenſi intelliguntur, ita ut quod de illis ibid. ſcriptum eſt & de his quoque mixtim conjunctis intelligatur: Quæ enim ratio facit ut in diſiunctis ſeu re conjunctis non ſit locus juri accreſcendi, eadem quoque in mixtim conjunctis obtinet, prout ex prædictis luculenter conſtat.

Non etiam adverſatur, quod mixtim conjuncti, licet re quoque conjuncti ſingulique illorum in ſolidum vocati videantur; reverà tamen in partes à teſtatore ſint vocati.

Reſpond. Hoc enim ſi admitteretur nulla amplius differentia foret inter verbis tantum conjunctos, & hoſce mixtim conjunctos, contra quam expreſsè ſtatuitur *in l. 142. ff de* V. S. *l. 89. ff. de legat.* Accedit quod Imperator Iuſtinianus in §. ſi ead. Inſtit. de legat. expreſsè dicat cum eadem res ſive conjunctim ſive diſiunctim legata ſit, tunc demum ſcindi inter eos legatum & partes fieri, ſi ambo perveniant ad legatum.

His proinde obſtaculis ordine remotis, relinquitur verum, quod ſub initium hujus quæſtionis propoſitum fuit, in conjunctione mixta non eſſe locum juri accreſcendi, ſed juri non decreſcendi.

Sæpè contingit ut ad eandem rem diverſimodè conjuncti vocentur: Quo caſu, ſi unus ex illis qui tantum verbis ſunt conjuncti, deficiat, quæſtio eſt, num ſolus alter verbis conjunctus portionem deficientis jure accreſcendi habeat cæteriſque præferatur, an & cæteri admittantur?

In hac quæſtione valde difficili, non dubitat Hunn. *d. diſp. 13. theſ. 119.* ſubſcribere illorum ſententiæ, qui ſolum verbis conjunctim deficientis collegatarij portionem jure accreſcendi obtinere ſtatuunt.

Pro qua ſententia inprimis facit *l. 89. ff. de legat. 3.* in qua Paulus ita ſcribit: Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus ſeparatim eadem res legatur: Item verbis, non etiam re Titio & Sejo fundum æquis partibus do lego; quoniam ſemper partes habent legatarij. Præfertur igitur omnimodò cæteris, qui re & verbis conjunctus eſt. Quod ſi re tantum conjunctus ſit conſtat non eſſe potiorem: Si verò verbis quidem conjunctus ſit, re autem non, quæſtionis eſt, an conjunctus potior ſit & magis eſt ut ipſe præferatur.

Quibus verbis clarè probatur, ſi is qui re & verbis conjunctus eſt, deficiat, tum cæteris omnibus anteferri illum, qui cum hoc re & verbis conjunctus fuerit; Sin verò deficiat qui in verbis tantum conjunctus fuit, præferri eum, qui cum illo verbis conjunctus fuerit Nec audiendi ſunt qui verba iſta (an conjunctus potior eſt) de eo qui & re verbis conjunctus fuerit exaudiri volunt, ita ut mens ſit Iuliani, ſi, verbis conjunctus defecerit, potiorem eſſe illum cæteriſque anteferri, qui re & verbis fuerit conjunctus.

Reſpond. Cum enim de verbis tantum conjuncto quæſtio fuerit concepta in verſ. ſi verò verbis, anne deficiente conjuncto, potior ſit cæteris? Conſequens eſt, ſubjectam reſponſionem de eod. accipi.

Accedit quod in jure conjunctus, per excellentiam dicatur verbis conjunctus *l. un. §. 11. C. de caduc. toll.* Quia & particula ipſe relativa ad

alium ſeſe non refert quam ad ipſum verbis conjunctum, de quo quæſtio fuerat concepta. Minus admittenda eſt correctio Gribaldi *in comm. ad eam l. 89.* qui pro illis verbis & ipſe ſubſtituit, nec ipſe contra fidem omnium exemplarium.

Et ſanè potiorem eſſe verbis tantum conjunctum ratio evidentiſſima ludere videtur quod nempe cæteri cum eo, qui defecerat non fuerint eodem modo, quo ille conjuncti. Qui enim vel re, vel re & verbis conjuncti erant, illi non erant cum deficiente niſi re conjuncti; & tamen ita etiam conjuncti erant, ut huic ſeparatim pars eſſet aſſignata: verbis verò & oratione cum eo non erant conjuncti: At verò verbis ſolum conjunctus eodem modo cum deficiente erat re conjunctus quo cæteri, quia ad eandem, cum illo rem vocatus erat & licet partes inter eas factæ fuerint non tamen diviſæ ſunt ſed indiviſæ. Mirum proinde non eſt, ſi verbis tantum conjunctus, deficiente collegatario, cum quo verbis erat conjunctus cæteris conjunctis præferatur.

His non adverſatur primo *l. 66. ff. de hared. inſtit.* in qua Pomponius ita ſcribit: Si ita quis hæredes inſtituerit, Titius hæres eſto, Gajus & Mævius æquis ex partibus hæredes ſunto. Quamvis & Syllaba conjunctionem faciat, ſi quis tamen ex his decedat, nō alteri ſoli pars accreſcit ſed & omnibus cohæredibus, pro hæreditariis portionibus, quia non tàm conjunxiſſe quam celerius dixiſſe videatur, ubi ICtus videtur re conjunctum unà cum verbis conjunctis admittere.

Reſp. Expedita ſiquidem reſponſio eſt in extremia verbis, Cajus & Mævius æquis ex partibus hæredes ſunto: Cajum & Mævium non fuiſſe verbis conjunctos: Nam licet teſtator eadem oratione illos fuerit complexus, brevitatis tamen magis ſtudio id teſtatorem feciſſe, quam quod eos revera verbis conjunctos eſſe voluerit; quam rationem etiam expreſsè annectit Pomponius, in textu oppoſito dum ait teſtatorem non tam conjunxiſſe quam celeriùs dixiſſe.

Non etiam adverſatur l. Mævio 41. *ff. de legat. 2.* Cujus hæc ſunt verba: *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam do, lego; eundem fundum Titio lego. Si Sejus deceſſerit pars ejus utrique accreſcit: quia cum ſeparatim & partes fundi & totus fundus legatus ſit, neceſſe eſt, ut ea pars, quæ ceſſat pro portione legati cuique eorum, quibus fundus ſeparatim legatus eſt, adcreſcat.* Rectè enim cum ad hoc Dionenus; in ſpecie propoſita d. l. Mævio 41. non ſatis liquidò apparuiſſe, utrum teſtator Sejum & Titium conjungere voluerat, an verò non, quia ex ea oratione, qua in d. l. 41. fuit uſus, non id æquè appareat atque ex hac: Titio & Sejo æquis partibus fundum do lego. Proinde Iurisconſultum hac de re conſultum in dubio humaniorem in partem inclinaſſe & legatarios exæquaſſe, quam alios alijs anteponere voluiſſe, quia voluntates defunctorum benignius interpretari conveniat *l. cum in teſtam. ff. de reb. dub.* Quin etiam in ſpecie d. l. 41. non puto verbis conjunctos eſſe Mævium & Sejum, ut qui in una & eadem oratione ſint conjuncti, ſed quibus orationibus ejuſdem fundi partes ſeparatim ſint relictæ, qui certè nullo modo poſſunt dici verbis conjuncti *l. 142. ff. de V. S. l. 89. ff. de leg. 3.* Et hoc ita eſſe pateſcit ex textu, dum hoc ibi dicitur, ſeparatim partes fundi eſſe relictas.

Denique impedit, quod abſurdum videtur, verbis conjunctum præferri re & verbis conjunctis, qui ſi non magis, æque conjuncti ſint. Iam enim reſponſum eſt, diverſiſſima eſſe rationem, re & verbis ſimul conjuncti, & verbis conjuncti: Hic enim cum altero, verbis conjuncto deficiente, verbis & re quodammodo conjungitur, unde etiam à Iuſtiniano expreſsè dicuntur propter unitatem ſermonis, quaſi in unum corpus redacti *d. l. un. §. 11. C. de caduc. toll.* conjungitur præterea etiam oratione. At re & verbis conjuncti, cum deficiente verbis, non conjunguntur, cum in diverſis orationibus vocentur; ſi igitur ulla eſt inter eos conjunctio, ea realis eſt: Ita tamen, ut deficiens tantùm ſolùm cum mixtim conjuncto re fuerit conjunctus: Proinde cum alter verbis conjunctus in caſu propoſito, cum deficiente duplici vinculo fuerit copulatus, par eſt, ut proferatur mixtim conjuncto, ut qui uno ſaltem vinculo cum deficiente conjunctus fuerit. Quod ſi unus ex mixtim conjunctis deficiat alter, qui cum ipſo re & verbis conjunctus eſt cæteris omnibus potior erit: Id quod *in l. 89. ff. de legat. 3.* Paulus expreſsè confirmat *præfertur* inquiens *omnimodò cæteris qui & re & verbis conjunctus eſt.* Quin & ratio ipſa ſuadet, hos cæteris anteferri, quia nullus ex omnibus eſt, qui ita & tam fortiter conjungatur cum deficiente, atque hic, qui verbis & re conjunctus cum eo fuit. Quod ſi denique unus ex re ſolum conjunctus deficiat, tum portio ejus omnibus accedit, nec qui cum deficiente re conjunctus erat, cæteris præfertur, nec cæteri huic, ſed par eſt, atque eadem omnium conditio. Confirmatur hoc & textu & ratione: textus eſt *in d. l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3.* ubi Paulus, *quod ſi re,* ait, *tantum conjunctus ſit conſtat non eſſe potiorem.* Ratio autem hujus hæc eſt, quod re conjunctus nihil habeat omninò quod cæteris conjunctis non ſit cum ipſo commune: Nam mixtim conjunctim cum deficiente æque fuerunt re conjuncti, licet re videantur disjuncti, eo quod ad eandem rem vocati ſint non in ſolidum, ſed in certas atque diſtinctas partes. Quia tamen ad eandem rem vocantur atque in rei illius partes non diviſas ſed indiviſas, idcircò re dicuntur conjuncti.

Accedit, quod *in l. 95. §. 3. ff. de hared. inſtit.* Celſus ſcribit: Cum quis ex inſtitutis, qui non cum aliquo inſtitutus ſit, hæres non eſt, pars ejus omnibus proportionibus hæreditariis adcreſcit. Neque refert primo loco aliquis inſtitutus, an verò alicui ſubſtitutus hæres ſit.

Si duobus eadem res fuerit legata & unus illorum repudiet legatum, quæſtio eſt, utrum alteri invito pars deficientis accreſcat, an volenti duntaxat & conſentienti?

Equidem deficientis hæredis pars invito etiam cohæredi accreſcere expediti juris eſt & comprobat illud in prima *l. 53. ff. de acquir. hared.* ubi Gajus: *qui ſemel ex aliqua parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus accipit, i. e. et tacitè deficientium partes etiam invito accreſcunt.* Idem quoque *in l. un. §. his itaque. C. de caduc. toll.* in verbis: *aliis cohæredibus cum ſuo*

grava-

gravamine pro hæreditaria parte etiamſi jam defuncti ſunt, acquiratur & hoc nolentibus ipſo jure accreſcat. Idemque colligere promptum eſt ex *§. 6. & 7. Inſtit. de hered. inſtit.*

Videtur proinde dicendum idem quoque de legatis aſſerendum eſſe, quod invito collegatario portio deficientis accreſcat. Veruntamen hac in re diverſam eſſe legatorum rationem ipſe profitetur Iuſtinianus *in d. l. un. §. ubi autem. 11. C. de caduc. toll.* in verbis *Sancimus eam omnibus, ſi habere maluerint, pro virili portione cum omni onere accreſcere.* Hic appa[illegible], quod invito collegatario deficientis portio accreſcat.

Equidem Donellus hic diſtinguendum hoc modo cenſet, ut in conjunctione reali & mixta invito accreſcat: In verbali autem conjunctione volenti duntaxat, non etiam invito.

Cæterum Hunnio *vol. poſter. reſol.* Treutler. *diſp. 13 theſ. 4. q. 10.* dicendum videtur indiſtinctè legatarium invito non accreſcere propter text. modò adductum: cum nec ratio ulla appareat, cur deficientis legatarij portio invito collegatario accreſcere debeat.

Nec obſtare dicit Hun. Donelli diſtinctionem: Nam ſi duobus hoc modo legatum ſit, Titio & Sejo fundum do lego: Vel hoc modo Titio fundum do lego, Sejo eundem do lego & Sejus legatum repudiet, fatetur equidem Hunnius Titium etiam invitum ex legato totum habiturum eſſe fundum, ita ut partem ejus retinere, partem repudiare nequeat; Verùm non jure accreſcendi, ſed jure non decreſcendi, hoc eſt ideò totum habebit fundum, non quia portio deficientis ipſi accreſcat, ſed quia ipſi nihil decreſcit; cum ab initio ſolidum ei legatum videatur, prout Iuſtinianus etiam expreſsè ſcribit in d. l. un. *§.* ubi autem Atque ita non jure accreſcendi, ſed jure non decreſcendi integrum habebit fundum.

Nec quicquam in contrarium movet exemplum hæreditatis: Nam cur portio hæreditatis deficiens invito cohæredi accreſcat, ratio duplex eſt, quarum una generalis & tàm in teſtamentaria quâm in legitima hæreditate obtinet: Altera verò ſpecialis & in teſtamentaria duntaxat locum ſibi vindicat. Prior traditur *in d. l. un. §. huic ita.* quod nempe ſatis abſurdum ſit hæreditatem pro parte agnoſcere, pro parte repudiare: Abſurdum ideò, quia hæres fungitur vice defuncti & unam eamdemque perſonam cum defuncto habere jure civili fingitur *l. hæres. ff. de uſuca.* & quia hujuſmodi fictiones naturam imitantur, idcircò abſurdum viſum fuit aliquem fingi pro parte tantum in rerum natura eſt Duaren. *de jure accreſc. c. 2. lib. 1.* Hinc paſſim in jure noſtro dicitur, neminem partem hæreditatis agnoſcere, partem repudiare poſſe *l. 1. & 2. ff. de acq. hæred. l. quidam in fin. C. de jure deliberandi.*

Poſterior ratio hæc, quod nemo poſſit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus decedere, niſi ſit miles *l. 7. ff. de R. I.* hoc autem accideret, ſi hæres ſuam duntaxat partem retineret, deficientis cohæredis portionem repudiaret. Utraque ratio in legato manifeſtè deficit: ceſſat proinde etiam neceſſitas accreſcendi.

Notum eſt omnibus, quod jus accreſcendi locum habeat etiam in legatis, ſi legatarius velit *l. un. §. ubi autem. C. de caduc. toll.* Bart. *in l. re. conjunctis n. ſimili.* Crot. *n. 94.* Ripa *n. 183. ff. de legat. 3.* Iaſ. *in l. 1. n. 12. C. quam non petent. par.* Paris. *con. 57. n. 10. vol. 3.* & portio accreſcit portioni *l. ſi totum ubi.* Bar. *ff. de acquir. hæred. l. ſi ex plurib. ff. de suis & legitimis l. cum ex filio. § fin. ff. de vulg. & pupill.* Bart. *in l. re conjunctis. n. 48. & ibi alij omnes, præcipuè* Ripa *n. 197. & n. 200.* Iaſ. *in l. Lucius. n. 7 ff. de vulg. & pupill.* Dec. *con. 304. n. 3.* & *in l. 1. in 2. lect. n. 38. C. quando non pet. part.* & Cagnol *in rubr. ejuſdem tituli n. 38* Crot. *con. 32 n. 18* Caſſan. *con. 14 n. 9.* Cephal. *con. 50. n. 40.* & *con. 60 n. 6. con. 29. n. 9.* & ipſo jure non autem jure exceptionis *l. un. §. in his autem. C. de caduc. toll.* & non requiritur petitio vel agnitio Ripa *in l. re conjunctis. num. 217 in 7. concluſ.* imò ſequitur ignorantem *l. hæredi eum poſthum. ff. de acquir. hæred.* Dec *in rub. C. quando non pet. part. in 2. lect. num. 15.* Cephal. *29. num. 8.*

Dubium tamen eſt, ſi pluribus eodem verborum contextu legentur alimenta, an inter eos locus ſit juri accreſcendi, ita ut portio unius quoquo modo deficiens, accreſcat alteri?

Et Bart. quidem *in d. l. re conjunctis. n. 42.* dicit, portionem non accreſcere, quia ipſa alimenta non ſunt multiplicabilia & legatum non eſt iterabile allegat *l. dominum. § 1. ff. de uſufr. l. pen. §. 1 ff ad l. falcid.* Idem quoque voluit Bart. *in d. l. dominum. § 1. in fin* ubi movetur, quia legatum alimentorum eſt naturaliter taxatum & limitatum & regulariter, jus accreſcendi non habet locum in diſpoſitionibus taxatis *l. Lucius. §. qua habebat. ubi* Bal. *ff. ad Trebell.* Bal. *in l. col. fin. C. de ſecundis nupt.* Iaſ. *in d. l. re conjunctis in 2. lect. n. 199.* Et quod jus accreſcendi non habeat locum in legato alimentorum probarunt omnes Dd. *in d. l. re conjunctis. præcipuè* Iaſ. *n. 197.* Crot. *n. 73.* & Ripa *n. 141.* Idem Iaſ. *in l. 1. § 1 ff ſi quis jus dic. non obtemper. in l. 1. C. de teſtam. milit. l. in quartam. §. ſi quis unam. ff. de legat. 1.* Ruin. *co. 86. n. 4. vol. 2.* Io. Lup. *in c. per veſtras in 3. notab. §. 25. n. 7. de donat. inter vir. & uxor.* Everar. *in loco 70. a natu. dictio. taxativa. col. fin. ver hinc etiam eſt, quod ſi duobus. ubi text. illum dicit ſingularem & ad eundem text. dicit valdè notabilem* Abb. *con. 78 in fin. vol. 2.* Iaſ. *in l. ſi mora. n. 7. ff. ſol. matr.*

Hæc tamen opinio, non videtur vera, ſive recipiatur Bartoli ratio, ſive Baldi, Nam quod attinet ad Bartolum, Reſpondetur legatum eſſe multiplicabile ergò locum habere jus accreſcendi. Ceſſante enim ratione ceſſat diſpoſitio *c. cum ceſſante. de Appellat.* Quod verò ad rationem Baldi, quod legatum alimentorum, ſit naturaliter taxatum, ea vera eſt. Sed ideò non bene infertur, quod excludatur jus accreſcendi: Nam ubi diſpoſitio eſt expreſsè taxata, puta quando adjecta eſt dictio taxativa, eſt nihilominus locus juri accreſcendi ſecundum Ang. *in l. quoties. §. ſi duo. col. 2. ubi etiam* Imol. *ff. de hæred. inſtit.* Imol. *in l. 1 §. ſi ex fundo. & in l. hæreditas. col. 8 ff. de hæred. inſtit.* Barbat. *con. 71. col. vol. 4.* Arez. *in §. hæres. Inſtit. de hæred. inſtit.* Corn. *in l. extraneum. col. 2. C. eod. tit.* Cephal. *con. 153. n. 11.*

Verùm Bartoli & aliorum deciſio, quod jus accreſcendi non habeat locum in legato alimentorum, eſt veriſſima & probatur concludenter in ea lege *dominum. § 1. ff de uſufr.*

Nec obſtat, quod legatum alimentorum ſit reiterabile, quia eſt verum quando à diverſis fit: at ubi fit ab eod. & in eadem Scriptura, non recipit

mul-

multiplicationem l. quinquaginta. ff. de probat. Dd. in l. plano, la 1. §. ſi eadem. ff de legat. 1. & duæ cauſæ lucrativæ non poſſunt concurrere l fin. §. 1. ff. de his, quæ in fraudem cred.

Neque obſtat Doctrina Ang. & Imol. in d. §. ſi duo, quia loquitur non in legato, ſed in inſtitutione Idque ea ratione, quia difficilius excluditur jus accreſcendi in inſtitutione, quam in legato. Ita videtur intelligere Iaſ. in l. ſi mera, n. 7. ff. ſol. matr. Et verè Ang. & Imol. loquuntur in inſtitutione, imò multi tenent, teſtatorem non poſſe prohibere jus accreſcēdi ut voluit Dyn. quē citat. Bald in l. ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus. ff de hæred. inſtit. Imol. in d §. ſi duo & d. §. ſi ex fund. gl. Bal. Salic. Romā. Imol. Ang. Cumā Petr. de Ubal. Ang. Aret. Alex. Iaſ Put. Ro. de Curt Frāc. Curt. quos omnes citat & ſequitur Berr. cō. 151. n. 7. vol 3. ubi dici, hāc eſſe magis communē. Et hanc partē loquendo expreſsè in inſtitutione, quod teſtator nō poſſit prohibere jus accreſcendi, probavit gl. in l 21. ſervus cōmunis ab extero, ubi Ang Imol. & Caſtr ff de acquir. hæred. Alex. qui latè defēdit in l. quoties in fin. C. de hæred. inſtit. & in l. ſi quis prîero, in fin. ff. ad Trebell. eamq; dicit cōmunē Dec. in rubr. C. quādo non pet. part. in 2. lect. n. 21. Iaſ. in l. re conjunctis. n. 207. ubi Crot. n. 61 ver. contrariā tamē, ubi teſtatur de cōmuni, ſequitur ibi Ripa n. 134. Et idem voluit Crot. con. 79. n. 21. licet omnes admittant in legatis prohiberi poſſe jus accreſcendi ſecundū gl. in l. dominus. §. 1. verſ. recurrit. Iaſ. in d. l. re conjunctis. n. 208. ubi Ripa n. 135. ubi ait Dd. hoc ubiq; tenere Non eſt ergò mirum, quod in inſtitutione taxativa diſpoſitio non excludit jus accreſcendi, cū id facere non poſſit teſtator expreſsè & in legatis aliud ſit, ex quo in legatis ceſſat ratio, ne teſtator decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, atque ita ex utraque ratione Bartoli ſcil. & Baldi ſuſtinetur propoſitio illa, quod in legato alimentorum non eſt locus juri accreſcendi.

Ampliatur autem, ut procedat etiam in legato veſtimento ū in quo non eſt locus juri accreſcendi ſecundum Bal. in d l. dominus § 1. ſequitur Iaſ. in repet d. l. re conjunctis. n 171 Ruin. con. 86. n. 4 vol. 2. Lupez in d. c. per veſtras. in 3. notab. §. 24. n. 7. Et ratio eſt, quia & ipſum veſtimentorū legatū eſt naturaliter taxatū. Poteſt & alia adduci ratio, quia veſtitus eſt pars alimentorū. Et eadē eſt ratio partis, quoad partē, quæ eſt totius quoad totum l. quæ de tota ff. de R. V Sed ſi rectè conſideretur, hoc nō videtur verum. Nam veſtitus eſt reiterabilis & multiplicationem recipit & qui multa habet veſtimenta plura quoque habere poteſt: Non ſic in alimentis, quia cum eſt alitus quis, non poteſt iterum ali, quia ratione etiam non videtur verum, quod legatum veſtitus naturaliter ſit taxatus, ſicut legatum alimentorum.

Ampliatur ſecundò, ut idem ſit, quando alicui relinqueretur victus, ſecundum Ruin. con. 86. n. 3. & ſeq. vol. 2. ubi tenet, quod eo quoque caſu non ſit locus juri accreſcendi. Et ratio eſt, quia legatum victus æquiparatur legato alimentorum: imò nil aliud continet quam alimenta l. fin. ff. de alim. & cibar. legat. l. verb. victus. cum l. ſeq. ff. de V. S.

Idem quoque & tertiò dicendum eſt, quando uſusfructus alicujus prædij, foret relictus pro alimentis, vel ad alimenta, ut vult text. expreſſus in l. dominus. §. 1. ff. de uſufr. Abb. in d. con. 78. in fin. vol. 2. Et eodem modo in fructibus prædij ob alimenta relictis tenet Ruin. d. con. 86. per tot. vol. 2. & Everar. d. loc. 70. col. fin. verſ. hinc etiam eſt. Idem enim eſt relinquere fructus alicujus prædij, vel illius uſumfructum l. ſi quis ita. ff de uſufruct. l. cum ita. ff. de uſufr. legat. gl. in l. eadem ff. de uſufr. quemad. cau.

Extendit quarto loco, Ruin. d con. 86. num. 1. vol 2. concluſionem prædictam procedere in omni legato, quod eſt tempore concluſum, & limitatum ex rationis identitate: ſed melius facit generale axioma, in materia juris accreſcendi, quod ſcil. non habeat locum in diſpoſitionibus limitatis & quando legatum eſt à teſtatore tempore, res non patitur dubium, quia ſi accreſceret, id fieret contra teſtatoris diſpoſitionem & mentem.

Ampliatur quinto, ut procedat etiam in legato alimentorum facto ad pias cauſas, quia etſi multa ſint piæ cauſæ privilegia, tamen in ejuſmodi legato non eſt locus juri accreſcendi ita per d. l. dimus. concludit Bal. in l. 1. num. 48. C. de SS. Eccl. ſequitur Ripa in d. l. re conjunctis num. 41. in fin. Cum enim ratio excludendi jus accreſcendi non minus verificetur in legato facto pietatis cauſa, quam in alio, debet in eo, ſicut in aliis locum habere deciſio.

Ampliatur ſextò, ut procedat in legato alimentorum, non minus tacito quam expreſſo, puta quando eſſet relictum annuum factum alicui pauperi, quod continet alimenta, nam in eo non erit locus juri accreſcendi Ripa in d. l. re conjunctis, num. 142. ubi movetur ea ratione, quod legatum annuum factum pauperi præſumitur factum in cauſam alimentorum. Præterea tacitis & expreſſis, idem eſt judicium l. cum quid. ff. ſi cert. pet. Et ſatis eſt, quod dicatur legatum alimentorum, quia ſemper inſertu neceſſario, quod non admittat jus accreſcendi. Et ex hac Ripæ deciſione inferri poteſt ad multa, præcipuè quod idem ſit, quando relinquitur uxori uſusfructus, qui ex conſuetudine vulgari reſtringitur ad alimenta & ad eos omnes caſus, quibus verba legati important alimenta: In his enim omnibus non erit locus juri accreſcendi.

Prædicta tamen omnia limitat Surd. de alim. tit. 9. q. 5. ut non locum habeat, quando ex legato in alimenta relicto ſufficienter non eſſet proviſum neceſſitatibus legatarij, ſive id proveniat ex voluntate legantis, ſive ex caſu: Ex voluntate, puta ſi minus relictum ſit cuique, quam requiratur ad vitæ ſuſtentationem, ut ſi tribus vel quatuor unica oratione relinquantur viginti pro alimentis, quæ omnibus certè non ſufficiunt & quando fructus alicujus fundi legantur pluribus ad alimenta, qui tamen non poſſunt ſufficere: Caſu verò, ut quando alimenta integra præſtari non poſſunt habito reſpectu ad redditus teſtatoris, vel quia hæreditas ſit modica, vel etiam ære alieno exhauſta. Iis enim caſibus credit Surd. locum eſſe juri accreſcendi, quia ceſſant omnes rationes impeditivæ: & prima quidem, quod alimenta non ſint multiplicabilia, nam hoc modo non multiplicant, ſed quæ diminuta præſtabantur, eo argumento ſupplentur & ad integritatem rediguntur. Ceſſat etiam, quod alimenta ſint naturaliter taxata, quia pro jus accreſcendi non augetur naturalis illa taxatio, ſed imperfecta teſtatoris taxatio reducitur ad naturalem taxationem.

Cum

Cum ergò rationes omnes ceſſent, propter quas limitari ſolet regula, ſtandum erit regulæ per rationem, quæ dictare non prohibetur, quod correctum non invenitur Auth. *præcipimus. C. de appellat.* Et in materia juris accreſcendi, videmus hoc tum eſſe arguere ceſſante ratione, nam ideò dicitur in legatis præſſe teſtatorem, prohibere jus accreſcendi, quia in eis ceſſat ratio prohibitiva.

Dic tu tamen Surd. loco relato, ſi hæc limitatio placeat, eſſe intelligendam, ut non in totum locum habeat jus accreſcendi, ſed eatenus, quatenus in primo legato, ſeu in portione legata deficit, plenè ſubveniendum pro alimentis legitariis, ſi quid enim ultrà neceſſitatem ſupereſſe, id non accreſcit, quia eatenus læditur regula, quatenus ratio patitur.

Si teſtator ita dixit, filiabus meis, pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum, hoc caſu decedente una ex iſtis filiabus ante contractum matrimonium, ejus dotis portio non accreſcit aliis Bart. *in l. hujuſmodi §. quibus. ff. de legat. 1.* Bald. & Angel. *in l. ſi duobus, ff. de legat. 1.* Imol. & Alex. *in l. qui filiabus. §. 1. ff. de legat.* Florian. *in l. demiſſum fructuario, §. 1. ff. de uſufr.* Ripa. *in l. re conjuncti. n. 70. ff. de legat. 1. & ibid.* Bolognet. *n. 239.* Joan. Lup. *inc. per veſtras, in 1. notab. §. 24. n. 8. de don. inter vir. & uxor.* Menoch. 4. *præſ.* 194. Quod etſi hæ filiæ ſunt verbis conjunctæ, tamen cum re ſint omninò disjunctæ, locum inter eas non habet jus accreſcendi.

Si teſtator conjunctim vel re & verbis, vel re tantum legavit dotes filiabus, ut ſi dixit, lego mille filiabus meis pro earum dotibus, hoc caſu inter eas locus juri accreſcendi vel juri non decreſcendi, Bald. Angel. & Florian. *in d. l. dem ſum fructuario, §. 1.* Alex. *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. 1.* Ripa *in d. l. re conjuncti. n. 70.* Joan. Lup. *in d. §. 24. n. 8.* Menoch. *d. præſ. 149. n. 4.*

T I T. XI.

Quid & quantum in dubio legatum intelligatur.

SUMMARIA.

1. *Legato prædio, an ſervitus, quæ prædio debetur, legata ſit cenſenda?*
2. *Fundo legato, quæ legata præſumatur?*
3. *Fundo cum inſtrumentis legato, quæ ſint inſtrumenta fundi?*
4. *Fundo inſtructo legato, quæ legata intelligantur?*
5. *Fundo, uti optimus maximus eſt, legato quæ debeantur?*
6. *Domo cum inſtrumentis, vel domo & inſtrumentis legatis, quæ inter inſtrumenta domus enumerentur?*
7. *Caſtro cum inſtrumentis legato, quæ contineantur.*
8. *Mobilibus legatis, utrum etiam veniat pecunia.*
9. *An mobilibus legatis nomina & actiones comprehendantur?*
10. *Alimentis legatis, quæ veniant?*
11. *Quando alimenta ſunt relicta, non adjecta quantitate, quid ſit inſpiciendum.*
12. *Ad quod tempus alimenta ſint præſtanda?*
13. *An alimenta legatario relicta etiam ſint præſtanda pro legatarij uxore & filiis?*
14. *A quo præſtari debeant alimenta legata?*
15. *Alimenta legata, in quo loco ſint præſtanda?*
16. *Alimentis à marito uxori legatis, quid conſiderandum ſit?*
17. *Diariis vel cibariis legatis, quid debeatur?*
18. *Suppellectile legata quid contineatur?*
19. *Veſtibus legatis, quæ veſtes legatæ intelligantur?*
20. *De uxore in ſpecie, cui maritus teſtmenta in domo exiſtentia reliquit, quæritur quæ comprehendantur.*
21. *Cum aurum vel argentum legatur, quid veniat?*
22. *Si teſtator legavit aurum vel argentum factum, quid veniat?*
23. *Quando teſtator legavit argentum eſcarium, quid contineatur?*
24. *Si teſtator legavit aurum vel argentum, quod ſui uſus cauſa habebat, quid obtineatur?*
25. *Si teſtator legavit uxori ſuæ aurum & argentum, quod ipſius uxoris cauſa paratum erat, quid legatum cenſeatur?*
26. *Si teſtator legavit aurum vel argentum ſuum, quod aurum vel argentum relictum intelligatur?*
27. *Mundus muliebris quid ſit?*
28. *Ornamenta muliebria quæ ſint?*
29. *Veſtes muliebres appellatione ornamentorum non continetur?*
30. *Inter mundum & ornamentum quid inter ſit?*
31. *Unguentis legatis quid veniet?*
32. *Si ſtatuam legavero & poſtea ex aliqua ſtatuâ brachium adjecero, ſtatua à legatario vendicari poteſt.*
33. *Si teſtator imaginem legavit & hæres tabulam ſolvit, an duret actio ex teſtamento?*
34. *Mulis legatis an mulæ contineantur?*
35. *Ovibus legatis, an agni & arietes debeantur?*
36. *Legatis equis, qui contineantur?*
37. *Equis legatis an equæ contineantur?*
38. *Pecoribus legatis quæ contineantur?*
39. *Avibus legatis, quid debeatur?*
40. *Grege legato quid debeatur?*
41. *Equitio legato, ſatus etiam debentur.*
42. *Libris legatis quid debeatur?*
43. *Bibliotheca legata, quid debeatur?*
44. *Chirographo legato ipſum debitum legatum intelligitur.*
45. *Si teſtator legavit liberationem à redditione rationis tutelæ vel adminiſtrationis, an præſumatur liberatus ab omni redditione?*
46. *Si tutori, curatori, vel alieni adminiſtratori eſt liberatio legata à redditione tutelæ, negotiorum geſtorum vel ſimili actione legata, an in intelligatur liberatus à rei vendicatione?*
47. *Si teſtator legavit liberationem tutori & adminiſtratori, an intelligatur cum liberaſſe non teneatur reſtituere legatum?*
48. *Si teſtator legavit liberationem fidejuſſori, an etiam intelligatur legaſſe reo principali?*
49. *Si teſtator reliquit debitore ſuo chirographum debiti, cenſetur reliquiſſe liberationem.*

50 Si teſtator qui jam ſtipulatus fuerat ſibi dari à Cajo Stichum, aut decem mandavit hæredi, ne à Cajo peteret Stichum, an intelligatur etiam liberaſſe à decem?

51 Si teſtator legavit ſimpliciter liberationem debitori, an etiam intelligatur liberatus ejus hæres?

52 Si teſtator ita legavit conductori fundi, lego, quicquid Cajus conductor prædij mei mihi debet, & debebit ut ſinat hæres meus eum habere, quid teſtator voluerit legare?

53 Si teſtator legavit liberationem à debito principali, an etiam intelligatur liberaſſe ab acceſſorio?

54 Si teſtator uxori cenſum legavit præter dotem, ipſam etiam dotem legaſſe præſumitur.

55 Si res aliena, non teſtatoris ſit legata, hæres eam à domino redimere tenetur, aut ſi hoc non poſſit æſtimationem ejus tenetur præſtare?

56 Si quis decem alicui reliquerit & ſi perdidiſſet, rurſus ei reliquerit non amplius, quam ſemel poſtquam perdidit, hæres præſtare debet.

57 Mobilibus vel rebus legatis an veniant res venales?

58 In legato mobilium continentur etiam vaſa argentea.

59 Uſufructu omnium bonorum legato, aut omnium rerum ſimpliciter relicto, item bonorum mobilium tantum aut mobilium aut immobilium ſimul cum uſufructus relinquitur, quibus ex rebus relictum intelligatur?

60 Fructibus fundi ſimpliciter legatis an ſit legatum annuum vel uſusfructus?

61 In legato pluribus relicto, ſi partes adjectæ non ſunt, æquæ partes ſunt ſervandæ, Niſi evidenter alia teſtatoris voluntas appareat.

62 In dubio an præſumatur, legatum unius præſtationis, an verò annuum & reiterabile?

63 Si teſtator legavit certam frumenti quantitatem, olei & ſimilium, quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt & in ſuo patrimonio id genus reliquit, de eo eſt facienda ſolutio, & non tenetur hæres aliunde emere & ſolvere.

64 An ea ſolum legata intelligantur, quæ teſtator habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam ea, quæ poſt multum tempus acquiſivit?

65 Si idem corpus vel ſpecies vel quantitas ſæpius legetur, an ſæpius an verò ſemel tantum debeatur?

66 Quando pluribus eſt factum legatum generale, & uni ex iſtis pluribus, ſimul legatum ſpeciale, is unus conſequitur ſuam partem in legato generali & ſimul legatum ſpeciale.

67 Legatum alimentorum duplicatum non præſumitur.

68 Legatum ſpeciei à legato generis eſt extrahendum.

69 Proprietate legata, an & quando uſusfructus tantum præſumatur legatus?

70 Si uſufructus legato adjecta ſint verba, quæ proprietati magis, quam uſuifructui conveniunt, an & quando proprietas cenſeatur legata?

71 Interdum uſufructu legato, uſus tantum debetur & enumerantur ſeptem exempla.

72 Si Teſtator dixit lego Titio centum, quæ ei in pecunia præſtari jubeo, aut lego Titio centum in pecuniis, utrum præcisè in pecunia ſolvi debeat, etiamſi pecunia in hæreditate non ſit?

73 Cum domus ad habitandum legata fuerit, an plena proprietas legata intelligatur?

74 Si res alij obligata legata ſit, hæres ad eam luendam & præſtandam tenetur.

75 Si res legata ſit amiſſa, ut inveniri in præſentia non poſſit, venit in actionem legati, ut hæres caveat de ea quærenda & de inventa reſtituenda.

76 Ante diem vel conditionem legati exiſtentem legatarius agere poteſt, ut ſibi caveatur die adveniente vel conditione exiſtente, ſibi legatum reſtitutum iri.

77 Si teſtator legavit alicui res, quæ in aliquo loco ſunt, quæ debeantur?

78 Rebus quæ in civitate ſunt legatis an debeantur quæ ſunt in ſuburbiis?

79 An & quando augmentum rei legatæ pertineat ad legatarium?

80 Quando teſtator legavit domum quæ poſtea diruitur, an debeatur area?

81 Si teſtator legavit domum, quæ poſtea eſt combuſta vel diruta, & teſtator ſolo vel areæ, quæ remanſit aliud ædificium impoſuit, an debeatur hoc novum ædificium?

82 Decrementum rei legatæ pertinet ad legatarium?

83 An fructus rei legatæ pertineant ad legatarium.

84 Si omnes oves & pecudes gregis ſunt alienæ, excepta una, quæ eſt propria teſtatoris, an debeantur omnes et illa ſola?

85 Ovium uſu legato, neque lana neque lacte neque agnis, uſuarius utitur, hæc enim magis in fructu ſunt.

86 Modico lacte poterit uti.

Legato prædio, ſimul etiam ſervitus, quæ prædio debetur, legata præſumitur Menoch. 4. *præſ.144.* Niſi appareat alia mens teſtatoris, veluti ſi alteri reliquit prædium, ſerviens liberum ab omni ſervitute Menoch. *d. præſ.144. num. 5.* Vel niſi eſſet ſervitus diſcontinua, qualis eſt ſervitus viæ, itineris & ſimilis, hæc enim non legata intelligitur, niſi ſine ea legatum prædii planè eſſet inutile Menoch. *d. præſ.144. num. 11. l. damnas. §. 1.* ubi Cujac. *ff. de uſufr. legat. l. binas. §. nonnunquam, ff. de ſervit. l. ſi fundum ſub conditione, §. qui fundum, in fin. ff. de leg. 1* Joan. de Caſtillo *de uſufr. cap. 35. num 16.* Si non eſſet omnino neceſſaria, ſed utilis tantum, non intelligitur in dubio relicta. 1

Fundo legato, præſumitur teſtator legaſſe ea, quæ ita fundo cohærent, ut amoveri inde nequeant, ea verò, quæ à fundo ſunt diviſa & ſeparata legato fundo non continentur Menoch. 4. *præſ. 154. n. 4. & 5.* 2

Fundo legato inſtrumentis, quæritur, quæ ſint inſtrumenta fundi? Et reſpondetur eſſe boves, pecora ſtercorandi cauſa, aratra, ligones, ſarculos, falces putatorias, bidentes & ſimilia Menoch. 3

noch. 4. *praeſ. 154.* itemque torcularia, corbes, falces meſſoriæ, granaria, capſellæ, jumenta, vehicula, cupæ, culei & ſimilia *l. quæſitum, ff. de fund. inſtr.*

Fundo inſtructo legato non ſolum inſtrumenta legata cenſentur, ſed præterea continentur ſu-
4 pellex, ſtragula, vitrea, aurum, argentum, vina quoque & utenſilia, quæ eo in fundo habuit teſtator ſui uſus cauſa *d. l. quæſitum, §. ſed ſi fundus.* Quæ verò alia de cauſa ibi habuit teſtator, non continentur, ut vinum venale, fructus ibi repoſiti, ut venirent vel in alios uſus converterentur *d. l. quæſitum.* Menoch. *d. præſ. 154. n. 14.*

Fundo, ubi optimus maximus eſt legato, non
5 ſolum ea quæ jam ſunt enumerata præſumuntur relicta, ſed etiam quæ voluptatis cauſa in fundo habuit teſtator, ut retia venatoria & cætera venationis inſtrumenta *l. in fundo legato. in pr. ff. de fund. inſtr.*

Domo cum inſtrumentis vel domo & inſtru-
6 mentis legatis inter ipſius domus inſtrumenta enumerantur neceſſaria ad uſum domus, ut quæ parata ſunt cauſa arcendæ pluviæ vel incendii: Quæ voluptatis cauſa ibi ſunt non continentur *d. l. quæſitum, §. domus.*

Caſtro legato cum inſtrumentis, continentur
7 etiam arma bellica, tormenta, annona & his ſimilia Menoch. *d. præſ. 154. n. 21.*

Mobilibus legatis venit etiam pecunia per text.
8 *in Novell. de nuptiis, 22. cap. & quia 45. §. ſi verò univerſa 2.* Curt. Jun. *con. 183 n. 1. ibi ex quibus verbis probatur.* Daniel. Mollier. *lib. 1.* Semeſtr. *c. 41. num. 6.* Jacob. Schultes. *in addit. ad* Modeſt. in Piſtor. *q. 124. num. 35. p. 3.* Carot. *in tr. de except. bonor. quæſt. princ. 4. num. 2. p. 1.* Cyn. Bald. & Alberic. *in l. ea demum. C. de collat.* Riminald. *in §. 2. Inſtit. quib. alien. licet vel non.* Roſenthal. *de feud. c. 4. concl. 7. n.* Ant. Theſſaur. *deciſ. 160. num. 1.* Dom. Cardin. Tuſch. *tom. 4. pract. concl. lit. B. concl. 103. num. 5.* Andr. Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 7. num. 103. & 104.* Berlich. *pract. concl. p. 3. concl. 30. n. 2.* Borcholt. *de feudis c. 6. n. 14.*

Quæ aſſertio etiam extenditur, ad eam pecuniam, quæ pro conſervatione familiæ ſive præſidii cauſa repoſita fuit *l. ſi heborus 79. §. v. ai eas, quos præſidii cauſa, ff. de legat. 3.* Menoch. 4. *præſ. 138. num. 2.* Berlich. *d. concl. 30. num. 3.* Deinde extenditur ad eam pecuniam, quæ ad emptionem prædiorum vel bonorum immobilium eſt deſtinata Bald. Caſtr. Jaſ. *in l. cætera 40. §. ſed ſi paravit. ff. de legat. 1.* Soc. Jun. *con. 120. num. 18. lib. 1.* Felin. *in c. cum adeò 17. extr. de reſcript. num. 5.* Roſenth. *de feud. c. 4. concl. 8. num. 3.* Gail. 2. *O. 11. num. 1.* Anton. Theſſaur. *deciſ. 160. num. 4.* Menoch. *de præſ. 138. num. 3.* Tiraq. *d. §. 1. gl. 7. num. 103. & 106.* Ripa *in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad* Sanctum Trebell. *num. 19.* Petr. Peck. *in tr. de teſtam. conjug. l. 1. c. ult. num. 4.* Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. p. 2. num. 44.* Boër. *dec. 209. num. 1. & 4.* Matth. Coler. *dec. 286. num. 39. 40.* Rol. à Vall. *de lucro dot. q. 91. num. 12.* Frider. Pruckman. *con. 9. q. 10. num. 16. vol. 2.* Berlich. *d. concl. 30. num. 4.* Et ab hac opinione non eſſe recedendum, Niſi deſtinatio eſſet perfectioni proxima, vel teſtator neceſſariò cogeretur ex pecunia redacta, ex re immobili aliam immobilem vel feudalem emere, vel ante vel poſt teſtamentum oſtendat, ſe velle id fieri, ita ut de enixa ejus voluntate omninò conſtaret, aut Michael Graff. *ſ. leg. q. 19. n. 8.*

Diſſentiunt Cuman *in d. §. ſed ſi paravit.* Graff. *ad conſuet.* Burg. *rubr. 4. §. 24.* Roman *in l. ſi ex legati. 23.* & ibid. Franc. Aret. *ff. de V. O.* Panorm. *in cap. nulli extr. de reb. eccleſ. non alien.* Franc Cremens. *ſing. 19.* Joan. Lup. *in rubr. ff. de donat. int. vir. & uxor. §. 38. v. & pecunia.* Andr. Barbat. *in addit. ad* Bald. *in. etiam. 22. C. de fideicommiſſ. numer. 3. lit. E.* Feron. *in conſuet.* Burdegal. *tit. de tot. §. 6.* Wurmbſer. *lib. 1. tit. 30. obſ. 4. num. 2.* Matth. Coler. *in tract. de proceſſ. execut. p. 2. cap. 3. num. 28.* Ludov. Gomez *in §. item Serviana. 7. numer. 21. Inſtitut. de Action.* qui opinantur, quod hæc pecunia, dici debeat res immobilis non mobilis ob deſtinationem & conſequenter, non contineatur in legato rerum mobilium, quod id, quod paratur & deſtinatur ad rem habeatur pro re ipſa *l. etſi non ſint. ff. de aur. & arg. leg. l. granaria ff. de act. empt. l. liberorum. §. ſed nec caput. ff. de leg. 3.*

Sanè Zaſius *in l. cætera. in §. ſed ſi paraverit. num. 18. ff. de legat. 1.* exiſtimat, has opiniones hoc pacto conciliari poſſe: Aut iſta pecunia eſt redacta ex bonis immobilibus & deſtinata ad alia immobilia, tunc verum eſt, quod cenſetur immobilis *l. fundi in fin. l. granaria. ff. de act. empt.* Aut non eſt redacta ex immobilibus, ſed ultrò deſtinata in emptionem bonorum immobilium, ut ſi dixit paterfam. his decem emam bona immobilia, tunc cenſebitur inter res mobiles, quia eſt ſimplex deſtinatio, remota à facto: Aut iſta pecunia, non ſolum erat deſtinata, ſed & repoſita in arcam recluſa, ut immobilia bona comparentur & tunc talis pecunia eſt immobilibus rebus connumeranda *l. à Divo Pio. §. fin. ff. de jure.* Et quod hæc aſſertio vera ſit, inquit, ratio viva facit, quia cum paterfam. pecuniam in ciſtam recludit, ut ibi ſit tanquam ſpecies, iſta deſtinatio facit ex quantitate corpus, *l. ſi certos. ff. de V. O.* & ſic qualitatem pecuniæ mutat.

Sed nec hæc Zaſii ſententia, Jaſonis opinionem ſequentibus placet. Nam dicunt deſtinationem ſolam non attendi *d. l. cætera.* & pecuniam ex propria ſignificatione inter mobilia computari: Quod verò pecunia pupillorum ad prædiorum comparationem deſtinata; jure impoſſibilium cenſeatur, ad favorem ſingularem pupillorum ſolennitatemque alienationis pertinere adverſus communes regulas *l. 4. §. quid ergo ff. de contrar. judic. tutel.* quia deſtinatio alias non habetur pro facto *l. cum in fundo. §. ſi fundus communis, ff. de jur. dot. l. ſi nondum. C. de furt.* Petr. Peck. *in tr. de teſtam. conjug. lib. 5. cap. 30. num. 2.* exiſtimat communem opinionem eſſe veram, quod pecunia deſtinata ad comparationem rerum immobilium, reputatur, inter res mobiles, niſi deſtinatio illa teſtatoris ulterius ſit progreſſa, ad actum aliquem exteriorem, aut niſi teſtator poſt teſtamentum, aut ante teſtamentum oſtenderit illam fuiſſe enixam ſuam voluntatem, ut ipſo moriente vel vivente bona immobilia ex ea compararentur, aut denique niſi veriſimile ſit illam fuiſſe ejus cogitationem, ut ſi fortè ex rei immobilis diſtractione venit, in cujus locum aliam rem immobilem emere tenebatur, ſimplicem deſtinationem nihil operari.

Ex his apparet, pecuniam illam, quæ ad negotiationem aliquam deſtinata eſt, multò magis inter mobilia referendam eſſe, cum enim pecunia ad coemptionem prædiorum deſtinata ſuam propriam naturam retineat, nec inter immobilia referatur, quantumvis ad prædia quæ verè & ſui exiſtentia. immobilia ſunt, deſtinata fuerit, quantò juſtius ſuam naturam retinebit & inter immobilia recenſenda erit, ſi ad negotiationem tantum, quo ut plurimum merces continentur & alia mobilia deſignantur, deſtinata fuerit Berlich. *d. concl. 30 n. 5.*

Diſſentiunt Mantica *de conjectur. ult. vol. lib. 9. tit. 3. n. 3.* Anton. Teſſau. *dec. 160. n. 8. in fin. v. fallit ſecundò dicta.*

Ulterius extenditur, ad eam pecuniam quæ fænori ſeu ad Cambium eſt deſtinata nam & ea ſub mobilibus continetur Menoch. 4. *præſ. 138. n. 4. & 7.* Arius Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. part. 2. num. 45.*

Diſſentiunt Stracha *tr. de mercat. p. 1. num. 76.* Anton. Teſſaur. *dec. 166. num 9. & 10* Hieron. Treutler. *in ſuis diſp. vol. 2. diſp. 13. theſ. 4. lit. g.* ubi hanc judicando ſequi ſupremum Senatum Appellationum Bohemiæ & aliquid præj dicium 16. May Anno 1597. prolatum extare teſtatur.

Reſtringitur tamen regula inter mobilia connumerari pecuniam, Niſi communis loquendi uſus in eo loco ſit, quod appellatione bonorum mobilium non venit pecunia, ſed alia mobilia Natta *con. 117 n. 6. lib 1.* Menoch. *lib. 4. præſ. 138. num. 14.* Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. p. 2. num. 50.* Anton. Teſſaur. *d. dec. 160. n. 7.* Berlich. *d. concl. 30 n. 8.* Vel niſi de contraria voluntate teſtatoris conſtet.

Sed quid juris, ſi non ſimpliciter mobilia ſunt legata, ſed additum eſt, mobilia, quæ in domo vel fundo ſunt?

Sanè Menoch. 4. *præſ. 138. num. 8.* putat, pecuniam non poſſe propter celerem motum & uſum continuum illis, quæ in fundo, vel domo vel villa ſunt annumerari, & ideò quando legatum fuit limitate factum ad ea mobilia, quæ in fundo, domo, villa vel alio certo loco ſunt, pecuniam non venire, ſed tantum venire, quando legatum non fuit limitate factum ad ea, quæ in fundo, domo vel alio certo loco ſunt *l. 79. §. 1. ff. de legat. 3.* Treutler. *in ſuis diſput. vol. 2. diſput. 13 theſ. 4.* diſtinguit utrum principaliter legata ſint mobilia, ut mea mobilia do lego tibi: An verò in conſequentiam ita ut domus, vel fundus principaliter, acceſſoria verò ſint mobilia legata, veluti fundum meum & quæ in eo ſunt, do lego, ut priori caſu pecunia inſit legato: poſteriore caſu verò non item quia non ſit veriſimile pecuniam paratam pro acceſſorio domus à teſtatore haberi.

An mobilibus legatis, nomina & actiones comprahendantur, non minor eſt quæſtio?

Videtur quod non, quia non veniunt appellatione mobilium aut immobilium, ſed ſunt ſpecies ab his diſtinctæ & ſeparatæ *in l. quod Tuberonis, §. in peculio, ff. de pecu. & l. à divo Pio. §. in venditione, ff. de re judic.* & utrobique Dd. & *in l. moventum, ff. de V. S.* Bart. *in l. poteſt ff. de author. tut. & in l. 1. C. ſi advers. tranſact.* ubi etiam Fulgoſ. dicit, ita legaliſ conſuluiſſe, quod filius in bonis omnibus mobilibus & immobilibus inſtitutus non dicitur in illis inſtitutus: quia ſub illis verbis nomina debitorum non comprehenduntur & hoc ſimiliter dicit meminit eodem Card. *con. 72.* Soc. *con. 71.* Corn. 2. *con. 104. & lib 3. con. 173.* ubi inter cætera dicit. Bartolum ſæpius ita conſuluiſſe, quod in diſpoſitione teſtatoris facta de bonis mobilibus & immobilibus non comprehenduntur jura ſeu nomina debitorum, maximè in ſtatutis, quæ à jure communi diſcrepant Lup. *quæſt. 92 incip. in primis videndum.* quod & ad nomina producit, etiam genus continentis. In qua ſententia & Decius quoque *con. 414. lib. 3.* & Bald *con. 89. l. 5.* fuit.

Contrarium tamen viſum fuit multis: Quia actiones competentes ad res immobiles, computantur inter immobilia, & actiones competentes ad res mobiles, cenſentur inter mobilia *ſecundum gl. in d. l. 1. C. ſi adv. tranſ. & in §. hoc ergò, v. numerannda, in Auth. de non alien.* Frider. Senens. *conſ. 12.* Bart. Angel. *in l. ſi ſic legatum, §. ult. cum ſeq. in fin. ff. de legat. 1.* Bal *in l. 2. Cod. de SS. Eccl.* Alex 1. *con. 16.* Quemadmodum videmus, quod actiones quæ competunt ad res mobiles, uſucapiuntur triennio: Aliæ quæ competunt ad res immobiles 10. vel 20. annis, *§. 1. v. & ideò. Inſtit. de uſucap.* & tradit Bald. *in l. ne neſt ante ſi. C. quib. non obſtat longi temporis præſcriptio.* Et jus canonicum quod requirit 40. annos ad uſucapiendum rem immobilem eccleſiæ. Idem requirit ad uſucapionem actionis, quæ pro ea competit. *c. ad aures de præſcript.* Item actiones competentes minoribus ad rem immobilem, ſine decreto alienari non poſſunt: ad rem mobilem competentes poſſunt Gl. & Dd. *in d. l. 1. C. ſi advers. tranſact* & Bart. *con. 70.* & ſecundum hanc opinionem refert Imbertus *in Enchiridio juris, ad verbum bonorum differentia,* Senatum Pariſienſem pronunciaſſe.

His tamen non obſtantibus, ad juris communis diſpoſitionem quod attinet, prior opinio frequentiore calculo probatur, videlicet, quod nomina non debeantur Bart. *con. 51. ad fin. & con. 234.* Oldrad. *con. 215.* Panorm. *in cap. relatum. in 1. not. de teſtam.* Caſtr. *con. 236. lib 1.* Bened. Capr. *con. 66.* Bertrand *con. 78. col. 3.* Alex. *con. 9. col. ult. lib. 1.* Guid. *dec. 499.* Aufrerius *dec. Tholoſſ. 315.* ubi dicit ita in Senatu fuiſſe judicatum. Latè Corn. *con. 104 lib. 2.* Et ad ſuperiores rationes reſpondent quod actio reſpectu ſui nec mobilis nec immobilis ſit eſſentialiter, ſed judicatur & accipitur tanquam tertia quædam ſpecies ab his ſeparata, niſi neceſſitas aliud requirat. Nam ſi neceſſitas legis vel ſtatuti urget, ut alteri illorum accedat: fortè quia conſtat de omnibus bonis fuiſſe actum, quia ſtatutum dicit, quod in omnibus bonis agnati: & cognati ſint hæredes, ita ut agnatis deferantur immobilia, ſed cognatis mobilia, vel ſi aliter ex natura rei requiratur nomina & actiones accedere ad unam partem ſcilicet mobilem vel immobilem, veluti cum quæritur, an jura & actiones competentes minoribus vel eccleſiæ, alienari poſſint ſine decreto: tunc de iis judicandum ut de re ad quam competunt, ſecundum jura in contrarium allegata Aret. Bart. Alciat. *in d. l. moventium, ff. de V. S.* Angel. & Roman. *in l. ſi conſtante, §. ult. ff. ſolut. matrim.* Imol. Panorm. *in cap. nulli de reb. eccleſ. non alien.* Cardin. *con. 66, & con. 72.* Caſtr.

in d. l. quam Tuberonis Alex. *6. con. 264.* Corn. *con. 229. in fin lib. 4.* Socin. *con. 101. col. ult. lib. 1. & con. 109. lib. 4.*

Hæc tamen omnia ita intelligi & accipi debere exiſtimant, niſi aliter ex communi uſu loquendi actiones ſeu res mobiles aut immobiles contineantur. Is enim communis uſus in ea re, ut ſemper aliàs, magis ſequendus eſt, quam p opria verborum ſignificatio Oldrad. *d. con 319.* & Joan. Andr. *in addit. ad* Specul. *tit. de fructib & intereſſe, v. ſed quid ſi debeo.* Felin. *in proam. decret. col. 3. circa med.* quo loco multa ſimilia adducit & accumulat.

Secundò actiones ſæpè inter mobilia & immobilia computantur, prout favor vel odium id ſuadet, atque odium à favore ſemper vincitur Imbert. *in enchrid. d. loc. v. cenſent. enim, col 6*

Tertiò, hoc axioma procedit, niſi diſpoſitio generaliter loquatur, de quibuſcunque mobilibus & immobilibus. Nam illa dictio, quibuſcunque, propter effuſiſſimam generalitatem etiam ad caſus improprios trahitur Alciat. *dict. l. moventium.* Nam ſimili, ut inquit, videmus, quod clauſula, quicunque hæres, etiam extraneum hæredem improprium comprehendit Roman. *in l. ad tempus, §. 1. ff. de uſucap.* Et cum de quibuſcunque contractibus loquimur, etiam de quibuſvis intelligimus Hippol. Marſil. qui multa talia congerit *in l. unica, §. cogniturum, col. 4. v. modo redeundo. cum multis ſeqq. ff. de quaſtion.* Qua in re tamen Corneus *con. 49. lib. 3.* contrarium reſpondit per multa jura, quæ ibi allegat ſequiturque Jaſ. *3. con. 5. col. 4.* & Derius *con. 3.* Sed tu de illius limitationis veritate Andr. Tyraq. *de utroque retractu, v. ou autres choſes numer 20. cum multis ſeq.* ſuo more multa allegantem, ſi libet, vide cum Guliel. Bened. *ad cap. Raynutius, ad v. catera bona, num. 8. de teſtament.* qui dicit, quod ſi teſtator maritus diceret, relinquo omnia mea bona mobilia & immobilia, remota autem enumeratione & ſpecificatione jura & actiones continerentur *l. 1. §. ſed ſi ex fundo. ff. de hared. inſtit.* quæ, cum deciſione l. Cajus ff. de leg. 2. pugnare videtur. Plus dico, inquit, quod licet appellatione bonorum ſitorum hic Caturci vel alibi, non veniunt jura & actiones, propter verbum illud, ſita, quod ſignificat bona poſita in loco & locum occupantia: Jura autem & actiones non ſunt in loco, cum inter res incorporales cenſeantur Bart. *ad l. poteſt ff. de author. tutor.* Areth. *con. 54.* Tamen ſi teſtator dixiſſet, cætera bona relinquo hic aut ubique ſita aut poſita, tunc appellatione ſitorum & poſitorum venirent nomina & actiones, nec non annui redditus, qui quando ſunt perpetui inter bona immobilia computantur. Idem ſi ad longum tempus debeantur. Sed ſi non ſunt perpetui, aut ad modicum tempus debentur tunc inter bona mobilia computantur *de quo per* Bald. *ad cap. cum Martinus, de conſtitut.* hæc ille. Alex. tamen *1. con. 51. num. 7.* dicit, quod ſi quis dixit, dono tibi quicquid habeo Peruſii, nomina & actiones non continentur. Petr. Peck. *de teſtam. conjug. l. 3. c. 30. n. 5.*

Alimentis legatis veniunt ea omnia ſine quibus corpus humanum ſuſtentari non poteſt *l. verbo victus, & l. quos nos §. liberè, ff. de V. S.* Surd. *de aliment. titul. 4. quaſt. 1.* Qualia ſunt cibaria *l. legatis, ff. de aliment. & cibar.* Potus, Menoch. *4. praſ. 157. numer. 15.* Surd. *dict. tit. 4. quaſt. 3.* Vaſa quibus ad potandum utimur, *l. 3. ff de penn. legat.* Veſtes *d. l legatis, ff. de aliment. & cibar. legat.* calceamenta Menoch. *d. praſumpt. 157. numer. 19.* ea quæ tegendi capitis cauſa ſunt parata Surd. *d. tit. 4. quaſt. 2. numer. 9.* ligna pro coquendis cibis & calefaciendi cauſa, hyeme Menoch. *d. praſ 157. numer. 24.* lectus *l. inſtratum, l. quos nos, §. verbum vivere, ff. de V. S.* & medicina & pharmaca *l. catera, l. verbo victus, ff. de V. S.*

impenſa ſtudiorum cauſa, alimentorum nomine non continentur: Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur *l. legatis, in fin. ff. de aliment. & cibar. legat.*

Alimentis legatis, debetur etiam habitatio *l. legatis l. cum ff de aliment. legat.* Habitatio enim 10
eſt pars & ſpecies alimentorum Berous *con. 44. num. 1. lib. 2.* & intelligitur relicta habitatio pro legatario & ejus familia nempe uxore & aliis *l. caterum, §. mulieri, ff. de uſu & habitat.* Continentur etiam ſuppellectilia neceſſaria, ut ſcamna, menſæ & ſimilia Simon Prætus *in tract. de interpret. vol. ult. lib. 4. dubit. 11. num. 42.* Continetur etiam aqua quando in eo loco vendi ſolet *l. 1. ff. de aliment. legat.* Menoch. *d. praſumpt. 157. numer. 25.* Continetur etiam equus, ſi alimentarii dignitas id poſtulat Menoch. *d. praſ. 157. num. 28.* Continentur etiam famuli, qui inſerviant, ſi talis eſt ſtatus & dignitas alimentandi & pro ſervis præſtanda ſunt ſalaria *l. cum plures, §. ſi tutor. ff. de administr. tut. l. habitatio, ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. l. uxori, ff. de aur. & argent. leg.* Simon Prætus *d. dubit. 11. num 59.* Menoch. *d. praſ. 157. num. 29.*

Quando dubitatur, quantum pro alimentis ſit 11
præſtandum, dicit Juriſconſultus *in l pen. in pr. ff. de aliment legat*, cum alimenta relicta ſunt, non adjecta quantitate, ante omnia inſpiciendum eſt, quæ defunctus ſolitus erat ei præſtare; Deinde, quid cæteris ejuſdem ordinis reliquerit: Si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti & charitate ejus, cui fideicommiſſum datum erit modus ſtatui debet. Erit etiam conſideranda atque inſpiciẽda regionis & loci conſuetudo & uſus Menoch. *d. A. I. Q. caſ. 169. & de praſ. 157. n. 34.* Et qualitas legatarii alimentandi, conſiderari debet ex præſenti ſtatu, cum eget, non ex præterito, quando divitiis affluebat Menoch. *dict. praſumpt. 157. num. 34.*

Et hæc obtinent, quando dubitatur, quantum pro alimentis ſit præſtandum, ſed hoc ceſſat, quando teſtator expreſsè legavit, etſi exceſſit valorem redditus bonorum ſuorum & hæres non confecto inventario adivit hæreditatem, nam tunc totum relictum præſtare debet Menoch. *d. praſumpt. 157. num. 33.*

Si legatarius eſt extraneus & defunctus reliquit liberos, prius ſunt deducenda alimenta liberorum; deinde extranei Menoch. *d. praſ. 157. n. 33.*

Quando dubitatur, quouſque præſtanda ſint alimenta, ita reſpondit ICtus *in l. Mela, in pr ff. de alim. & cibar. legat.* Mela ait, ſi puero vel puellæ alimenta relinquantur, uſque ad pubertatem deberi: Sed hoc verum non eſt, tamdiu enim debentur, donec teſtator voluit, ſi non apparet quid ſentiat, per totum tempus vitæ debebuntur Menoch. *d. praſ. 157. n. 36.*

Porrò, ſi teſtator alimenta reliquit ad pubertatem uſque, pueri ad decimum octavum, puellæ 14. annum, alimenta conſequentur, idque favore alimentorum *d. l. Mela*. §. 1.

Quando dubitatur, an alimenta legatario reli-
13 cta etiam præſtanda ſint pro legatarii uxore & filiis? Senſerunt Calderinus *con. 3. titul. de teſtament.* Simon. Pretus *in d. l. dubitat. 11. num. 22.* præſtanda non eſſe pro uxore & filiis legatarii, quod legatum alimentorum ſit perſonale & ideò perſonam non egreditur *l. 4. ff. de aliment. legat.*

Verum Menoch. *d. præſ. 157. num. 40.* exiſtimat alimenta deberi etiam pro legatarii uxore ſi tempore teſtamenti legatarius eam uxorem habebat, ſiquidem intelligitur legaſſe alimenta ſecundum qualitatem perſonæ, cui reliquit, quam ſententiam, ſine controverſia locum habere, inquit Menochius quantum teſtator reliquit alimenta filio ſuo, etiamſi ſpu ius filius ſit. Nam tunc debentur alimenta etiam pro uxore filii, cum jure communi pater teneatur ſic alimenta præſtare filio & ejus uxori Covar. *de ſponſal. pag. 2. cap. 8. §. 6. numer. 5.* Paleot. *de noth. & ſpur. cap. 47. num. 7.*

14 Quando dubitatur, à quo præſtari debent alimenta legata?

Primò dicendum eſt, eſſe præſtanda ab hærede *l. 3 ff. de aliment. legat.* Et in dubio hæres cenſetur gravatus præſtare legata à teſtatore *l. legatum. ubi Gl. ff. de legat. 1. §. legatum Inſtitut. eod.* hærede defuncto, adita hæreditate, ipſius hæredis hæres hæc alimenta præſtare *l. alim. in princ. ff. de alim. legat.* Si verò hæreditas devenit ad ſubſtitutos, præſumitur ſubſtitutus gravatus præſtare alimenta *l. 4. §. ult. ff. alim. leg.*

Quando plures ſunt hæredes vel ſubſtituti, legatarius poteſt eos compellere, ut unus eorum eligatur, qui pro omnibus alimenta præſtet, ne cogatur oſtiatim modo ab hoc, modo ab altero petere *l. 3. ff. de alim. leg.*

Aliquando præſtatur à legatario, ſi teſtator eum hoc emere gravavit *l. pecunia. l. cum unus, l. Cajo. in pr. l. a filio. ff. de aliment. legat.* Et legatario defuncto tenentur ejus hæredes *d. l. cum unus in princ. & d. l. à filio. §. idem quæſit.* Legatarii etiam tenentur præſtare, quando hæres ea præſtare non poſſit Roman. *con. 189. in fin.* Interdum præſtari debent ab executoribus teſtamenti *l. alio ff. de alim. & cibar. legat.* Aliquando etiam præſtantur ab uſufructuario, cui teſtator hoc onus mandavit *l. hactenus. ubi gl. & Dd. ff. de uſufr.*

His deficientibus tenetur præſtare alimenta ea, ad quem pervenerunt teſtatoris bona, etiamſi fiſcus ſit, qui ea obtinuit *l. 2. in fin. ff. de alim. legat.* ubi ait Martianus, & licet ad fiſcum bona fuerunt devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præſtanda ſunt, ſicuti, ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiiſſent,

Quando dubitatur, quo in loco ſint præſtanda
15 alimenta? Et eſt recepta ſententia hæredem poſſe præſtare in proprio domicilio Menoch. *d. præſ. 157. numer. 52.* Niſi præſtanda ſint mulieri, quæ ſalva honeſtate non poteſt habitare, cum hærede Menoch. *dict. loc. numer. 53.* Vel niſi legatarius ob nimiam ſævitiam hæredis cum eo habitare non poteſt Menoch. *dict. loc. numer. 54.* Vel niſi inter hæredem & alimentandum ora eſt lis & inimicitiæ Menoch. *d. loc. num. 55.* Vel niſi hæredes diviſerunt bona, & ſeparatim habitare cœperunt Menoch. *dict. loc. 56.* Vel niſi caſu aliquo fortuito evenit, ut alimenta præſtari nequeant, in domo hæredis Menoch. *d. loc, num. 57.* Vel niſi teſtator voluit alimenta præſtari in domo alimentarii Menoch. *d. præſ. 157. n. 58.*

Alimentis à marito uxori legatis conſiderandum erit, quo pacto maritus uxorem alere ſolet, & 16
qua ratione ſecundum morem patriæ in ſtatu viduali ali debet. Nam pro more ipſius ac regionis & pro qualitate uxoris & pro amplitudine facultatum defuncti, alimenta præſtabuntur *l. cum alimenta. ff. de alim. leg.* Aymo *con. 199. & 189.* Alciat. *conſ. 241.* Bart. *ad l. pen. ff. eod.* eorumque taxatio & moderatio facienda eſt, ſecundum quantitatem bonorum, de quibus maritus teſtari potuit. Pariſ. 1. *con. 98. num. 28.* adjiciens, quod ſi relinquantur alimenta & dos, debebuntur alimenta juxta omnes facultates teſtantis *l. cum unus. §. alimentis, ff. de alim.* Roman. *ſing. 646. aliâs 538. incip. dicis text.* Quod ſi fructus ad alimenta non ſufficiant, ut que iniquum foret hæredem ad vendendam proprietatem compelli, ſi non evidens ſit voluntas defuncti in contrarium Aymo. *con. 25. ad d. l. cum alimenta.* Imol. & Angel. *ad l. Zeſendis ns, ff. de re jud.* minoribus & paucioribus eget vidua, quam aliâs conſtante matrimonio egeret. Quapropter Bald. *ad l. 1. C. de legat.* quærit: Maritus mandat uxorem ſuam honorificè tractari, ſicuti ipſe eam tractavit: Uxor vult incedere tam ſumptuosè veſtita, quemadmodum in vita mariti facere ſolet, dicens, quod maritus ſuus ita illam alebat & tractabat. Filii dicunt quod volunt eam veſtire & alere, ſecundum bonam & communem conſuetudinem viduarum & quod pater non videtur per illa verba mandaſſe præſtari ea, qua ipſe vivens illi, ut ornatior & magis compta eſſet, præſtabat *l. Sejo, ff. de ann. leg. in fin.* cujuſmodi ſunt veſtimenta precioſa, quæ uxoribus ut ornatiores ſint præſtari aſſolent, quæque viduarum conditioni non conveniunt *arg. l. quidam cum filium, ff. de V. O.* eodemque loco idem Baldus pro prolibus reſolvit. Nam in ſimili, inquit lecto, à marito uxor legato, non poteſt illa ſericum lectum petere, quia viduarum qualitati & conditioni non convenit *ut not. per Dd. ad l. uxori. §. final. ff. de aur. & argent. leg.* & Dyn. *ad l. liberorum, §. fin. ff. de legat. 3.* & verba intelligi ſecundum ſtatum & conditione perſonæ *l. ſi quid ff. de uſufr.* Sed cum omnia ſecundum qualitatem perſonarum metiri debeant, exiſtimat Peckius *de teſtam. conjug. lib. 5. cap. 25. num. 7.* hanc Baldi deciſionem, qua ait lectum ſericum viduæ non deberi, non eſſe abſolutè veram: quia pleræque ſunt viduæ, quarum conditio ejuſmodi ſuppellectilem requirit. Quod ſi verò legatis alimentis, cognitaque perſonarum qualitate & conditione, contentio oriatur inter hæredes mariti & uxorem, quæ fortè pecuniam pro alimentis habere contendit, cum hæredes ipſa alimenta in ſpecie præſtare malint, Alberic. *ad l. cum hi. §. in anno. ff. de tranſ.* exiſtimat, uxorem legatariam non eſſe audiendam *per l. nulli. C. de prog. militar. annon.* licet alii arbitrentur opus eſſe diſtinctione, ut ſi diviti uxori alimenta relinquan-

quantur, ſolvatur pecunia: Si pauperi non ſolvatur: *de quo latius* Guid. Pap. *ſing 83. incip. Aliquis legavit mihi, qui ſententiæ Alberici ſupradictæ accedere videtur.* Cum videamus quod ſuper futuris alimentis accepta aliquâ pecuniâ, mater cum ſuis prolibus ſine decreto judicis tranſigere non poſſit Jaſ. *ad l. cum de alimentis. C. de tranſact.* ne illa modica pecuniâ contenta, miſeram vitam ſuam maritique ſui dedecore poſteà vivat, & annos ſuos in calamitate abſumat, fortè etiam prolibus ipſius ad egeſtatem pervenientibus, qui eam alere non poſſint, cum ſint multæ ſortes atque conditiones humanæ, ob quas liberi è ſummo gradu in lernam aliquam ærumnarum conjici poſſint *l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Cæterum, utrum hæc tranſactio vinculo jurisjurandi confirmari poſſit, res eſt longæ plena diſputationis. Alii enim fieri hoc poſſe negant Vital. de Camb. *in tr. clau. c. an juri alimentor. poſſit renunc. cum ſeq.* Bart. *ad l. cum hi.* Bald. *ad l. pactum dotali. in ult. qu. C. de collat.* Raph. *ad l. qui fidem. ff. de tranſact.* Alii verò contrariam ſententiam ſectantur Alciat. & Jaſ. *ad d. l. de alimentis.* Bart. *ſibi contrarius: ad l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ.* Alex. *2. con. 153.* Atqui Alciatus *n. 285.* & Imol. *ad c. cum contingat. de jurejur.* renunciationem quidem, juratam valere ajunt, ſed ex cauſa juranti ſuccurrendum, eandemque in integrum reſtituendam & abſolvendam eſſe cenſent. Et ideo ſi ultro & ſponte ſaltem abſque juramento, accepta pecunia regulariter tranſigere non poſſit, certè æquum eſt, hæredem non compelli, ut alimenta pecunia redimat, cum, quod eſt amplius, hæres non cogatur uxori præſtare alimenta ubicunque illa vult, ſed in ſua hæredis, domo, ſi id mavult Bald. *in ſua praxi. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. q. ult. v. tertio quæro.* quia ex quo hæres tenetur alimenta præſtare poteſt ea præſtare cum minori ſuo detrimento aut incômodo Arg. *l. ſi ita ſtipul. fuero decem. ff. de V. O. l. ſi ita relict. §. ult. ff. de leg. 2. l. ſi eius ff. de ſervit.* Alciat. *con. 552 incip. leg.* quia licet legatum videatur reſpicere favorem uxoris, tamen reſpicit mixtim extra. Porrò autem in contrariam ſententiam abit Bartolus *ad l. Libertis, §. fin. per illum text. ff. de alim. leg.* dum ait, quod ſi teſtator reliquit uxori alimenta, non adjecto, quod maneret apud hæredem, vel in domo mortuaria, poteſt habitare, ubi vult & tenebitur hæres juxta qualitates ſuperius expreſſas, alimenta ipſi ſubminiſtrare: quam ſententiam tanquam communem ſequitur Jaſon. *ad l. divortio, in pr. n. 29. ff. ſol. matr.* dicens, eam procedere, ſive alimenta debeantur ex diſpoſitione hominis aut teſtatoris, ſive ex diſpoſitione legis, per text. *in l. cum hi. §. ult. quem text. multum ibi ad hoc notant* Ang. Raphael. *ff. de tranſact.* & idem Bald. *ſibi contrarius ad l. in annalib. C. de legat.* Caſtr. *ad l. 1. C. de leg.* Joan. de Anania. *con. 54. incip. Viſis tis.* & ſubdit Raphel Cuman. quod ſemper vidit practicari & communiter obſervari, quod licet mulier poſſit honeſtè vivere cum hæredibus mariti, poſſit tamen ſeparatim petere alimenta & ſeorſum habitare: quia, ut ait Bart. *2. con. 5.* eſt abſurdum dicere, quod uxor cogeretur habitare invita apud hæredem, propterea quod contineret & induceret ſpeciem ſervitutis, quæ per iſtum modum imponi non poteſt *l. tantò §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Neque movet, inquit Joan. de Anan. *d. loc.* quod favorabilius ſit hæredi, præſtare alimenta in domo ipſius â: quia is favor tunc tantum conſideratur, quando expreſsè teſtator mandavit alimenta uxori, in domo hæredis aut mortuaria præſtari. Quo caſu etiam tunc ſi non poteſt commodè habitare in domo hæredis, propter ipſius malam & corruptam vitam, moroſitatem, truculẽtiam hæreſim, aut ob aliam aliquam juſtam cauſam, utique cognoſcente judice, alibi volenti uxor viduæ alimenta præſtabuntur Bald. Jaſ. & alii *ad d. l. 1. C. de leg.* Caſtr. *con. 387 & ad l. divort.* Boër. *dec. 195. n. 7.* Ang. *con. 142.* Quod ita intelligit Alciat. *d. con. 552. n. 3.* Si hæredem malæ ſuæ vitæ admonuit & ut deſiſteret interpellavit, ſaltem ex urbanitate. Sed volenti uxori ex cauſa recedere ab hærede, non rarò illi grave eſt, legitimas illas cauſas probare & demonſtrare Dec. *con. 510.* Alex. 1. *con. 100.* Unde ſi maritus velit uxorem hac difficultate eximere, poteſt diſponere, quod juramento ejuſdem ſuæ uxoris, ſuper eo ſtari debet Alex. *con. 54. l. 2.* Jo. Dik. *de arte teſt. tit. 6. caut. 56.* Nam quod Pract. Ferrar. *112. for. l. quo uxor agit ad dot. ad verb. at etiam alimentis. col. 2* ait, redendum eſſe ſolo verbo uxoris, exiſtimat Peckius *de teſt. conjug l. 5. c. 25.* non eſſe verum *l. omnib. C. de teſtib.* Sed illud placere ait, quod adjicit, quod ſi neceſſaria eſt extrinſeca aliqua ſuper hac re probatio erit deſumenda ex parte uxoris, dicentis ſe cum illis habitare non poſſe, cum hæc conditio negativè concepta, ſi cauſa intentionis ipſius & affirmativam in ſe contineat Anch. *con. 259.* Jaſ. *ad l. illaſ ff. de V. O.* Habent autem mariti ſæpè bonas rationes quibus moventur, ut uxores ſeparatim habitare ab hæredibus nolint, ne amor qui nunc inter hos & illos fortè conſtat, paulatim extinguatur, & affectio materna, quæ cohabitatione plurimum augetur, decreſcat Nihilominus tamen hæc conditio, ſi uxor cum filiis morata fuerit, intelligitur impleta, ſi facta diviſione mater cũ uno filiorum habitaverit & per eam non ſtat, quo minus cum aliis unà habitet, quod forte ei eſſet impoſſibile, ſi omnes liberi ſeparatim habitent Raphael Cuman. *con. 38. per l. 1 C. de cond. inſtit. & in l. jure civili, ff de condit. & demonſtr.* & cum hoc eveniat facto eorum, cum quibus conditio eſt implenda, meritò conditio habetur pro impleta quẽadmodum fit, ſi hæredes aut filii cum ea habitare nõ velint Dec. *con. 675.* Soc. Nepos. *con. 134. & con. 110. l. 2.* Soc. *3. con. 21.* Sic ſi omnes liberi aut hæredes mortui ſunt favore alimentorum durat legatũ, aliâs non duraturum *l. qui concubinam. § uxori. ff. de leg 3.* Bald. *con. 140. l. 5. l. 1. C. de leg.* ubi legatum alimentorum relictũ, ſi cum Claudio moratus eſſet, etiamſi poſt mortem Claudii præſtari debet. Ad cujus l. interpretationem Accurſ. Bart. & alii, aſſerunt hoc ſpeciali favore alimentorum eſſe receptũ, quæ in dubio favore legatarii cenſentur eſſe relicta *l. annua, in pr. l. Cajo §. Imperator. ff. de leg. 3.* Et ideo ſi legatum hoc factum præſumatur favore uxoris, videtur quod extingui non debet per mortem eorum, apud quos illa habitare debuiſſet *d. l. 1. & d. §. Imperator.* maximè cum legatum alimentorum ſua natura ſit perpetuum ad vitam ejus, qui ea percipere debet Jaſ. *ad d. l 1. in fin. n. 9.* Abb. *con. 78. lib. 2.* & quando conditio mixta, quæ pendet ex facto implere deben is & à caſu mortis alterius, ſemel ab initio fuit impleta, licet poſtea conditio deficiat per mortem, legatum non videtur eſſe extinctum, ut expreſsè videtur decidere ICtus *in d. l. annua.* ubi legavit teſtator centum annua quibuſdam ſi cum matre morarentur

& di-

& dicitur ibi, quod mortua matre legatum nihilominus debetur, quia à principio conditio fuit ſemel impleta, licet poſtea defecerit & ita illum text. Fulgoſ. intelligit *ad l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* & facilius debet legatum conſervari, ex quo conditio fuit impleta, quam ſi deberet impleri *arg. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* Contrarium tamen reſpondiſſe videntur Roman *con. 185. v. quod ſecundum.* Dec. *con. 526. con. 536. con* 620. & Soc. Nepos *d. con. 110. lib. 1.* propterea, quod ſicut in conditione caſuali quocunque modo conditio deficit, extinguitur legatum *l. 1. §. ſin autem aliquid ſub condit. C. de cadnc. toll.* ita & in cõditione mixta quæ pendet ex facto implere debentis & alterius, vel à caſu: quia ſi conditio impediatur per caſum mortis, deficit legatum gl. *in l. in teſtamento*, & ibi Bart. Caſtr. *con. 7. col. 2. in antiq & con. 31. lib. 2.* Secundò videtur probari hæc opinio *in l. illus libertus. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi ſi teſtator relinquit alimenta his, qui cum filio ſuo morati eſſent, mortuo filio ceſſat legatum alimentorum Quomodo Anchor. *conſ. 257.* reſpondet, quod legatum, alimentorum factum in favore ejus, cum quo quis debet morari, per mortem ejus extinguitur *l. Sejo. ff. de ann. leg.* Signor. *con. 179.* Tertiò quia iſtud legatum videtur eſſe annuum ut ait idem Dec. *con. 621.* & ideò non eſt perpetuum, ſed illis annis debetur quibus uxor apud liberos habitavit.

Porrò autem, omnibus rectè perpenſis, videtur Peckio *d. loc.* quod ex allegationibus dictorum Dd. hæ concluſiones conſtitui poſſunt, ex quibus omnis illa contentio componatur atque reconcilietur. Primam vult Peckius eſſe, quod ſi ſimpliciter uxori legata fuerint alimenta, non adjecta conditione, ſi cum prolibus habitaverit, aut donec cum illis habitaverit, tunc legatum alimentorum non extinguitur, niſi morte uxoris, de quo nulla eſt dubitatio; quia alias ſemper legatum alimentorum, ut ait Gl & Dd. *ad l. 1. C. de legat. l. cum hi. §. modus, ff. de tranſact.* non ſolum ab hæredibus primis, ſed ab omnibus hæredibus in infinitum uxori præſtari debet *d. l. cum anus.* Boer. *q. 181. n. 1.*

Secundam concluſionem eſſe dicit Peckius, quod legatum alimentorum factum uxori, ſi aut donec habitaverit cum prolibus vel hæredibus teſtatoris, morte hæredum aut prolium non extinguitur *d. l. 1. C. de legat. & d. §. Imperator.* quod eſt ſpeciale favore alimentorum: Sed aliud eſt in aliis legatis, in quibus non agitur de alimentis & eorum favore, de quibus Roman. Dec. & alii, loquuntur, adeò ut Dec. *d. con. 526. n. 7. v. ſecundo reſpondetur*, dicat, quod d. l. 1. non habeat locum in legato uſusfructus, etiam in alimenta reſolvatur. Quia licet interdum reſolvatur legatum uſusfructus in legatum alimentorum, tamen non dicitur hoc legatum ſimpliciter legatum alimentorum, ſed ſecundum quid. Verba autem debent intelligi, ſimpliciter & non ſecundum quid *l. hoc legatum.* & ibi Bart. *ff. de leg. 13.*

Tertiam concluſionem dicit Pek. quod ſive legatum ſit alimentorum, ſive aliud legatum relictum uxori ſub hac clauſula, ſi aut donec cum prolibus habitaverit, inſpiciendum eſt, cujus favore clauſula illa adjecta ſit. Nam ſi adjiciatur gratia illius, apud quem uxor habitare debet, non eſt dubium, quin morte illius legatum extinguatur tanquam cauſa ceſſante. Neque audienda eſt uxor, ſi per eam non ſtetiſſe dicat, cum ipſo jure legatum deficiat ex præſumpta mente teſtatoris Soc. Nepos. *d. con. 120. num. 9. lib. 1.* Sin autem gratia uxoris, appoſita ſit, non extinguetur *d. l. illus libertis* Anchor. *d. con. 137.* Cujus autem gratia adjecta ſit, prudens & diſcretus judex ex variis rerum & cauſarum circumſtantiis facilè dijudicabit. Teſtator fortaſſis novit naturam uxoris ſuæ, quæ vel ſine ſcandalo apud alios vel ſola commodè habitare non poſſet. Fieri enim poteſt, quod ſeniculam & decrepitam apud liberos confoveri malit. Interdum quoque conſiderat, proles eſſe infantes, favore quarum hanc neceſſitatem & hoc vinculum injicit matri ut apud eas habitare cogatur, ſi iſto alimentorum legato, uti fruique velit hæc omnia apud Decium *con. 526. num. 7. videre licet.* Cum enim ceſſat cauſa finalis, propter quam alimenta ſunt relicta, cauſa legati ceſſante, ceſſare debet effectus *l. qui tutelam. ff. de teſtam. tut. l. etiam ſi partis ff. de leg. 1.* Tiraq. *in lib. ceſſante cauſa. p. 1. num. 121. v. legati cauſa ceſſante.* Quæ omnia dilucidè quoque & eleganter volvit Caſtr. *ad d. l. 1. C. d. legat.* Aut enim inquit, teſtator habet reſpectum, quod legatarius vel legataria habitet cum hærede, ut negotia ipſius gerat, & ſic principaliter conſideravit utilitatem hæredis, ſecundariò utilitatem legatarii, quia in recompenſationem laboris reliquit ſibi alimenta; & tunc mortuo hærede, finitur legatum, quia finitur labor. Sed ſi hoc apparet, præſumitur habuiſſe reſpectum principaliter ad legatarium vel legatariam & ſecundariò ad hæredem, quod facilius erit hæredi præſtare alimenta in domo ſua, quam extra domum; eoque caſu, morte hæredis legatum non finitur licet finiatur onus habitandi ex parte uxoris.

Quando verò mater apud liberos & vidua apud hæredes mariti ſui habitare alimentaque percipere debet, dubitatur, utrum iiſdem ſuis liberis maritivè hæredibus operari, aut obſequium aliquod domeſticum præſtare teneatur?

Ex diſtinguitur; Aut ex diſpoſitione legis debentur alimenta uxori, ſicuti ſit dum adhuc uxor eſt in matrimonio cum ſuo marito, vel exiſtit intra annum luctus, quo ab hæredibus de jure communi ali debet: Et tenetur operari viro ſuo & hæredibus ipſius civili modo, & ſecundum ſuam qualitatem, dignitatem & naturam: Aut alimenta debentur ex diſpoſitione hominis vel ex teſtamento mariti, tunc non tenetur operari hæredibus. Jaſ. Angel. Alberic. Salic. *ad l. 1. C. de leg.* Bart. *ad d. l. Cajo. §. 1.* Bald. *ad l. ſi donaturus. §. 1. ff. de condict. ob cauſ.* Corſet. *ſing. incip. ubi alimenta. v. uxor.* licet Aymon. Cravett. *d. con. 25. n. 23 lib. 1.* aliud voluiſſe videatur. Nihilominus ut Bald. & Caſtr. *ad d. l. 1.* ajunt, ne videatur uxor eſſe in domo hæredum tanquam corpus mortuum, debet aliquid agere, ut puta, parare menſam, aptare lectos, componere domum & ſimilia, ſi modò ea conditioni & ſtatui ejus conveniant. Ea verò, quæ ad quæſtum faciunt, in ſuam utilitatem procurare ſibique ex opera manuali ſeu artificiali lucrari poteſt quod Alex. 1. *con. 100.* & Bald. *con. 416. col. 2. lib. 4.* & alii multi voluerunt.

Porrò exiſtimat Bald. *con. 62. lib. 3.* quem refert & ſequitur *Auguſtin. Beroju. q. 101. n. 2.* quod ſemper in dubio, quando relicta ſunt alimenta in domo hæredum, debeant intelligi eſſe relicta in domo, in qua teſtator familiariter degebat, quando habebat domum propriam, vel ſi plures habebat & in una tantum morabatur.

Quid autem ſi uxor, cui alimenta legata ſunt, religionem, quæ aliquid commune habere poteſt, ingrediatur? dubitatur, ut legatum illud ſit extinctum?

Et quidem videri poſſet, propterea, quod cenſetur quodammodo mortua, quæ religionem ingreditur *l. Deo nobis. ff. de Epiſc. & Cler.* & ſi pactum lucrandæ dotis conceptum in caſum mortis, purificetur per ingreſſum religionis, ut ibi deciditur: conſequens eſſe videtur, quod idem operatur ingreſſus religionis quod mors naturalis *Bald. ibi & videtur probari in l. res uxoris. C. de don. inter vir. & uxor. Hoſtien. ad c. cum conſtat. de pignor.*

In contrariam tamen partem urget Socinus 1. *con. 10.* quia, inquit, facilius debet diſſolvi legatum uſusfructus per ingreſſum religionis, quam legatum alimentorum *Iaſ. in Auth. ingreſſi. C. de SS. Eccl.* Et ideò ſi legatum uſusfructus non extinguitur morte legatarij, uti communiter concludunt Interpretes ibi, multò minus legatum alimentorum videri poteſt extinctum, *Henric. Boic. Imol. & alij ad c. fin. de pignor Bald in Auth. excipit. v. ℣. quart. gloſſ. nunquid ſi pater. C. de bon. q. lib & in l. fin. C. de uſufr.*

Illud ſanè plurimum refert, quo pacto uxori alimenta relinquantur. Multi enim hac in re graviter errant & conjugibus ſuis non ſatis cõſulunt. Ecce legatum alimentorum multiplicabile non eſt *l. Dominus. §. 1. ff. de uſufr. l. libertis, ff. de alim. leg.* Modicæ igitur utilitatis eſt, ſi leget illa alimenta, cui fortè ab alio prius erant legata. Et ideò Joan. Dilect. *lib. de arte teſtandi. tit. 9. c. 13.* ſuadet, quod ſi maritus uxori habenti alimenta velit commodum aliquod ſuo legato adferre, loco alimentorum, quæ legare proponebat, leget uſumfructum alicujus fundi. Nam hoc modo conſequetur aliunde legata, & ex teſtamento iſto conſequetur uſumfructum, cujus commoda poterit in alios convertere uſus *l. neceſſariò. §. fin. ff. de commod. & peric. rei vendit.* Secũdò, inquit, caveat teſtator, qui legatario non proprietatem ſed alimenta legare vult, ne utatur his verbis, lego fundum ad uſum vel ad alimenta, quia his verbis intelligitur legata proprietas *l. donationes. §. ſpecies. ff. de don. & ibi Bart. & Ioan. de Imol.* qui monet, eſſe obſervandum, quòd aliud ſit dicere, relinquo alimenta ex prædio, aliud eſt dicere, lego prædium pro alimentis, vel pro uſu, vel ad alimenta. Nam hoc legatum etiam proprietatem continet, *Bart. ad l. 4. ff. de alim. legat.* & tranſit ad hæredes, niſi teſtator declaret alijs verbis vel ſignis, quod uxorem nihil ultra alimenta percipere velit. *Alex. con. 221. in prin. lib. 2. Roman. con. 503. Soc. con. 102. col. 5. lib. 3.* Tertiò ſi teſtator primò legat alimenta in genere; Deinde aliquas res pro alimentis in ſpecie, per tale legatum ſpeciale, receſſum videtur à legato generali, cum utrumque legatum conſiſtat in eod. jure alimentorum *juxta ea quæ not. Bart. ad l. quæſitum. §. fin. ff. de fund. inſtr. Aymon. con. 35. n. 1. lib. 1.* & ſpecies generi derogat *c. generi. de R. I. in 6.* Quartò ſi maritus in teſtamento legavit uxori alimenta, deindè in codicillis revocavit legatum alimentorum & eorum loco reliquit uſumfructum, communi calculo receptum eſt, extantibus liberis, uxorem, non nuda alimenta, ſed mediam partem uſusfructus habituram, altera parte penes liberos manente. Videtur enim maritus, qui expreſſam mentionem alimentorum duntaxat fecerat, hoc ſecundo legato uxori ſuæ uberius proſpicere voluiſſe, quia alioquin nulla fuiſſet opus teſtamenti immutatione, vel unius & ejusdem legati, nihil novi vel utilitatis continentis, alteratione. quod ſi contingat liberos mori, jure accreſcendi reliqua portio illi accedet. In qua ſententia eſſe Caſtr. invenitur *con. 218. lib. 1. Dec. con. 454. & 476. con. 525. & con. 643. & Gaz. ad. con. 47 Aymon. d. loc. n. 2. Corn. con. 5. & con. 7. lib 1. Soc. con 1. lib. 4. Alex. 3. con 56.* licet Carol Molinæ. *ibi in addit.* à communi hac ſententia recedere videatur. Quintò ſi teſtator ſpecialiter providit uxori de alimentis, deinde relinquit eam tutricem, dominam & gubernatricem bonorum, ex veriſimili mente teſtatoris deſumendum & ſtatuendum eſt, quid quantumvè ulterius relictum eſſe videatur; & quid vel quantum ſit in poſteriore legato, quod ante non fuit. *qua de re Aymo d. loc. & tot. conſ. 32. agit. quem videas.*

Quoniam verò magna ſæpè eſt ſævitia atque impietas hæredis, qui denegat alimenta uxori contra juſſionem teſtatoris, in teſtamento per eum ratificatam, ut nunquam velit ſolvere, niſi jure coactus & per pœnas & mulctas, debet Prętor ſeu Judex cogere iſtum impium hæredem ad ſubminiſtrandas impenſas litis, & maximè pecuniam pro extrahendo teſtamento mariti defuncti teſtatoris, quia alimenta iſta non recipiunt dilationem, *ut pulchrè hæc decidit Alciat. con. 449. incip. magna eſt. Guid. Papa. q. 591.*

Diarijs & cibarijs relictis, neque habitatio, 17
neque veſtiarium, neque calcearium debetur, quoniam de cibo tantum teſtator ſenſit *l. 21. ff. de alim. & cibar. legat.*

Suppellectile legata, quid eà contineatur, in- 18
ſpiciendus eſt communis & loci uſus loquendi, itemque aſpici debet, quæ defunctus loco ſuppellectilis habuit, & ex eo mens legantis deſumenda *l. Labeo ait. 7. ff. de ſuppell. leg.* Animalia non continentur *l. 1. ff. de ſuppell. leg.* Neque veſtes continentur *l. 1. l. 3. §. l. qui veſtem ff. eod.* Non etiam continentur libri *Alex. con. 216. in fin. lib. 7.* Neque armaria, in quibus libri & veſtes reponuntur *d. l. 3. §. 1.* Neque etiam comprehenduntur tapeta & lintea, quibus inſternuntur vehicola, ſicuti nec pelles, quibus involvuntur veſtimenta, cum hæc potius ſint inſtrumenti viatorij *l. de tapetis. §. 1. ff. ſuppell. leg.* Non etiam ſuppellectilis nomine venit habitatio, in qua ſuppellex eſt *l. pen ff. de ſuppell. leg.* Et viciſſim legata domo non continetur ſuppel ex *l. ult. ff. eod.* & ideò publicata domo, non dicuntur publicata domus ſuppellectilia *Bart. in d. l. ult. Angel. Aret. tr. de teſtam. gl. 39. in fin.* Cæterum legata domo, continentur etiam ea, quæ cauſâ ipſius domus parata ſunt *Rubeus con. 61. num. 4.* pręſertim ſi teſtator legavit domum cum omnibus ad eam pertinentibus *Menoch. 4. præſ. 160. n. 33.*

multiplicationem *l. quinquaginta. ff. de probat.* Dd. *in l. plane, la 1. §. ſi eadem. ff de legat. 1.* & duæ cauſæ lucrativæ non poſſunt concurrere *l fin. §. 1. ff. de his, quæ in fraudem cred.*

Neque obſtat Doctrina Ang. & Imol. *in d. §. ſi duo*, quia loquitur non in legato, ſed in inſtitutione Idque ea ratione, quia difficilius excluditur jus accreſcendi in inſtitutione, quàm in legato. Ita videtur intelligere Iaſ. *in l. ſi morn. n. 7. ff. ſol. matr.* Ex verè Ang. & Imol. loquuntur in inſtitutione, imò multi tenent, teſtatorem non poſſe prohibere jus accreſcẽdi ut voluit Dyn. *quẽ citat.* Bald *in l. ſi quis ita hæres inſtituatur ſi legitimus. ff de hæred. inſtit.* Imol. *in d §. ſi duo & d. §. ſi ex fund.* gl. Bal. Salic. Romã. Imol. Ang. Cumã Petr. de Ubal. Ang. Aret. Alex. Iaſ Pu. Ro. de Curt Frãc. Curt. quos omnes citat & ſequitur Berr. *cõ. 151. n. 7. vol 5.* ubi dicit, hãc eſſe magis communẽ. Et hanc partẽ loquendo expreſsè in inſtitutione, quod teſtator nõ poſſit prohibere jus accreſcendi, probavit gl. *in l 81. ſervus cõmunis ab extero, ubi* Ang. Imol. & Caſtr *ff de acquir. hæred.* Alex. *qui latè defẽdit in l. quoties in fin. C. de hæred. inſtit. & in l. ſi quis prætore, in fin. ff. ad* Trebell. eamq; dicit cõmunẽ Dec. *in rubr. C. quãdo non pet. part. in 2. lect. n. 21.* Iaſ. *in l. re conjunctis. n. 207. ubi* Crot. *n. 61 ver. contrariũ tamẽ*, ubi teſtatur de cõmuni, ſequitur *ibi* Ripa *n. 134.* Et idem voluit Crot. *con. 79. n. 21.* licet omnes admittant in legatis prohiberi poſſe jus accreſcendi *ſecundũ gl. in l. dominus. §. 1. verſ. recurrit.* Iaſ. *in d. l. re conjunctis. n. 208. ubi* Ripa *n. 133.* ubi ait Dd. hoc ubiq; tenere. Non eſt ergò mirum, quod in inſtitutione taxativa diſpoſitio non excludit jus accreſcendi, cũ id facere non poſſit teſtator expreſsè & in legatis aliud ſit, ex quo in legatis ceſſat ratio, ne teſtator decedat pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, atque ita ex utraque ratione Bartoli ſcil. & Baldi ſuſtinetur propoſitio illa, quod in legato alimentorum non eſt locus juri accreſcendi.

Ampliatur autem, ut procedat etiam in legato veſtimento ũ in quo non eſt locus juri accreſcendi ſecundum Bal. *in d. L. dominus § 1.* ſequitur Iaſ. *in repet d. l. re conjunctis. n 171* Ruin. *con. 86. n. 4 vol. 2.* Lupez *in d. c per veſtras. in 3. notab. §. 24. n. 7.* Et ratio eſt, quia & ipſum veſtimentorũ legatũ eſt naturaliter taxatũ. Poteſt & alia adduci ratio, quia veſtitus eſt pars alimentorũ. Et eadẽ eſt ratio partis, quoad partẽ, quæ eſt totius quoad totum *l. quæ de tota ff. de R. V* Sed ſi rectè conſideretur, hoc nõ videtur verum. Nam veſtitus eſt iterabilis & multiplicationem recipit & qui multa habet veſtimenta plura quoque habere poteſt: Non ſic in alimentis, quia cum eſt alitus quis, non poteſt iterum ali, quia ratione etiam non videtur verum, quod legatum veſtitus naturaliter ſit taxatus, ſicut legatum alimentorum.

Ampliatur ſecundò, ut idem ſit, quando alicui relinqueretur victus, ſecundum Ruin. *con. 86. n. 3. & ſeq. vol. 2.* ubi tenet, quod eo quoque caſu non ſit locus juri accreſcendi. Et ratio eſt, quia legatum victus æquiparatur legato alimentorum: imò nil aliud continet quam alimenta *l. fin. ff. de alim. & cibar. legat. l. verb. victus. cum l. ſeq. ff. de* V. S.

Idem quoque & tertiò dicendum eſt, quando uſusfructus alicujus prædij, foret relictus pro alimentis, vel ad alimenta, ut vult text. expreſſus *in l. dominus. §. 1. ff. de uſufr.* Abb. *in d. con. 78. in fin. vol. 2.* Et eodem modo in fructibus prædij ob alimenta relictis tenet Ruin. *d. con. 86. per tot. vol. 2.* & Everar. *d. loc. 70. col. fin. verſ. hinc etiam eſt.* Idem enim eſt relinquere fructus alicujus prædij, vel illius uſumfructum *l. ſi quis ita. ff. de uſufruct. l. cum ita. ff. de uſufr. legat.* gl. *in l. idem ff. de uſufr. quemad. cav.*

Extendit quarto loco, Ruin. *d con. 86. num. 1. vol. 2.* concluſionem prædictam procedere in omni legato, quod eſt tempore concluſum, & limitatum ex rationis identitate: ſed melius facit generale axioma, in materia juris accreſcendi, quod ſcil. non habeat locum in diſpoſitionibus limitatis & quando legatum eſt à teſtatore tempore, res non patitur dubium, quia ſi accreſceret, id fieret contra teſtatoris diſpoſitionem & mentem.

Ampliatur quinto, ut procedat etiam in legato alimentorum facto ad pias cauſas, quia etſi multa ſint piæ cauſæ privilegia, tamen in ejuſmodi legato non eſt locus juri accreſcendi *ut per d. l. de mente, concludit* Bal. *in L. 1. num. 48. C. de SS. Eccl.* ſequitur Ripa *in d. l. re conjunctis num. 41. in fin.* Cum enim ratio excludendi jus accreſcendi non minus verificetur in legato facto pietatis cauſa, quam in alio, debet in eo, ſicut in alijs locum habere deciſio.

Ampliatur ſextò, ut procedat in legato alimentorum, non minus tacito quam expreſſo, puta quando eſſet relictum annuum ſactum alicui pauperi, quod continet alimenta, nam in eo non erit locus juri accreſcendi Ripa *in d. l. re conjunctis, num. 142.* ubi movetur ea ratione, quod legatum annuum factum pauperi præſumitur factum in cauſam alimentorum. Præterea tacitis & expreſſi, idem eſt judicium *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* Et ſatis eſt, quod dicatur legatum alimentorum, quia ſemper infertur neceſſario, quod non admittat jus accreſcendi. Et ex hac Rotæ deciſione inferre poteſt ad multa, præcipuè quod idem ſit, quando relinquitur uxori uſusfructus, qui ex conſuetudine vulgari reſtringitur ad alimenta & ad eos omnes caſus, quibus verba legati important alimenta In his enim omnibus non erit locus juri accreſcendi.

Prædicta tamen omnia limitat Surd. *de alim. tit. 9. q. 5.* ut non locum habeat, quando ex legato in alimenta relicto ſufficienter non eſſet proviſum neceſſitatibus legatarij, ſive id proveniat ex voluntate legantis, ſive ex caſu: Ex voluntate, puta ſi minus relictum ſit cuique, quam requiratur ad vitæ ſuſtentationem, ut ſi tribus vel quatuor unica oratione relinquantur viginti pro alimentis, quæ omnibus certè non ſufficiunt & quando fructus alicujus fundi legantur pluribus ad alimenta, qui tamen non poſſunt ſufficere: Caſu verò, ut quando alimenta integra præſtari non poſſunt habito reſpectu ad redditus teſtatoris, vel quia hæreditas ſit modica, vel etiam ære alieno exhauſta. Iis enim caſibus credit Surd. locum eſſe juri accreſcendi, quia ceſſant omnes rationes impeditivæ: & prima quidem, quod alimenta non ſint multiplicabilia, nam hoc modo non multiplicant, ſed quæ diminuta præſtabantur, eo argumento ſupplentur & ad integritatem rediguntur. Ceſſat etiam, quod alimenta ſint naturaliter taxata, quia pro jus accreſcendi non augetur naturalis illa taxatio, ſed imperfecta teſtatoris taxatio reducitur ad naturalem taxationem.

Cum

Cum ergò rationes omnes ceſſent, propter quas limitari ſolet regula, ſtandum erit regulæ per rationem, quæ dictare non prohibetur, quod correctum non invenitur Auth. *præcipimus. C. de appellat.* Et in materia juris accreſcendi, videmus licitum eſſe arguere ceſſante ratione, nam ideò dicimus in legatis poſſe teſtatorem, prohibere jus accreſcendi, quia in eis ceſſat ratio prohibitiva.

Dictus tamen Surd. loco relato, ſi hæc limitatio placeat, eſſe intelligendam, ut non in totum locum habeat jus accreſcendi, ſed eatenus, quatenus in primo legato, ſeu in portione legata deficit, plenè ſubveniendum pro alimentis legitariis, ſi quid enim ultrà neceſſitatem ſupereſſe, id non accreſcit, quia eatenus læditur regula, quatenus ratio patitur.

Si teſtator ita dixit, filiabus meis, pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum, hoc caſu decedente una ex iſtis filiabus ante contractum matrimonium, ejus dotis portio non accreſcit aliis Bart. *in l. hujuſmodi §. quibus. ff. de legat. 1.* Bald. & Angel. *in l. ſi duobus, ff. de legat. 1.* Imol. & Alex. *in l. qui filiabus. §. 1. ff. de legat.* Florian. *in l. dominum fructuarium, §. 1. ff. de uſufr.* Ripa. *in l. re conjuncti. n. 70. ff. de legat. 1. & ibid.* Bolognet. *n. 239.* Joan. Lup. *in c. per veſtras, in 1. notab. §. 24. n. 8. de don. inter vir. & uxor.* Menoch. 4. *præſ.* 194. Quod etſi hæ filiæ ſunt verbis conjunctæ, tamen cum re ſint omninò disjunctæ, locum inter eas non habet jus accreſcendi.

Si teſtator conjunctim vel re & verbis, vel re tantum legavit dotes filiabus, ut ſi dixit, lego mille filiabus meis pro earum dotibus, hoc caſu inter eas locus juri accreſcendi vel juri non decreſcendi, Bald. Angel. & Florian. *in d. l. dominum fructuario, §. 1.* Alex. *in l. qui filiabus, §. 1. ff. de legat. 1.* Ripa *in d. l. re conjuncti. n. 70.* Joan. Lup. *in d. §. 24. n. 8.* Menoch. *d. præſ. 149. n. 4.*

T I T. XI.

Quid & quantum in dubio legatum intelligatur.

SUMMARIA.

1. *Legato prædio, an ſervitus, quæ prædio debetur, legata ſit cenſenda?*
2. *Fundo legato, quæ legata præſumatur?*
3. *Fundo cum inſtrumentis legato, quæ ſint inſtrumenta fundi?*
4. *Fundo inſtructo legato, quæ legata intelligantur?*
5. *Fundo, uti optimus maximus eſt, legato quæ debeantur?*
6. *Domo cum inſtrumentis, vel domo & inſtrumentis legatis, quæ inter inſtrumenta domus enumerentur?*
7. *Caſtro cum inſtrumentis legato, quæ contineantur.*
8. *Mobilibus legatis, utrum etiam veniat pecunia.*
9. *An mobilibus legatis nomina & actiones comprehendantur?*
10. *Alimentis legatis, quæ veniant?*
11. *Quando alimenta ſunt relicta, non adjecta quantitate, quod ſit ſufficienduum.*
12. *Ad quod tempus alimenta ſint præſtanda?*
13. *An alimenta legatario relicta etiam ſint præſtanda pro legatarii uxore & filiis?*
14. *A quo præſtari debeant alimenta legata?*
15. *Alimenta legata, in quo loco ſint præſtanda?*
16. *Alimentis a marito uxori legatis, quid conſiderandum ſit?*
17. *Diariis vel cibariis legatis, quid debeatur?*
18. *Suppellectile legata quid contineatur?*
19. *Veſtibus legatis, quæ veſtes legatæ intelligantur?*
20. *De uxore in ſpecie, cui maritus veſtimenta in domo exiſtentia reliquit, quæritur quæ comprehendantur.*
21. *Cum aurum vel argentum legatur, quid veniat?*
22. *Si teſtator legavit aurum vel argentum factum, quid veniat?*
23. *Quando teſtator legavit argentum eſcarium, quid contineatur?*
24. *Si teſtator legavit aurum vel argentum, quod ſuæ vel ſuis cauſa habebat, quid obtineatur?*
25. *Si teſtator legavit uxori ſuæ aurum & argentum, quod ipſius uxoris cauſa paratum erat, quid legatum cenſeatur?*
26. *Si teſtator legavit aurum vel argentum ſuum, quod aurum vel argentum relictum intelligatur?*
27. *Mundus muliebris quid ſit?*
28. *Ornamenta muliebria quæ ſint?*
29. *Veſtes muliebres appellatione ornamentorum non continentur?*
30. *Inter mundum & ornamentum quid interſit?*
31. *Unguentis legatis quid veniet?*
32. *Si ſtatuam legavero & poſtea ex aliqua ſtatuâ brachium adjecero, ſtatua à legatario vendicari poteſt.*
33. *Si teſtator imaginem legavit & hæres tabulam ſolvit, an duret actio ex teſtamento?*
34. *Mulis legatis an mulæ contineantur?*
35. *Ovibus legatis, an agni & arietes debeantur?*
36. *Legatis equis, qui contineantur?*
37. *Equis legatis an equæ contineantur?*
38. *Pecoribus legatis quæ contineantur?*
39. *Avibus legatis, quid debeatur?*
40. *Grege legato quid debeatur?*
41. *Equitio legato, fatus etiam debentur.*
42. *Libris legatis quid debeatur?*
43. *Bibliotheca legata, quid debeatur?*
44. *Chirographo legato ipſum debitum legatum intelligitur.*
45. *Si teſtator legavit liberationem à redditione rationis tutelæ vel adminiſtrationis, an præſumatur liberatus ab omni redditione?*
46. *Si tutori, curatori, vel alieni adminiſtratori eſt liberatio legata à redditione tutelæ, negotiorum geſtorum vel ſimili actione legata, an is intelligatur liberatus à rei vendicatione?*
47. *Si teſtator legavit liberationem tutori & adminiſtratori, an intelligatur eum liberaſſe non teneatur reſtituere legatum?*
48. *Si teſtator legavit liberationem fidejuſſori, an etiam intelligatur legaſſe reo principali?*
49. *Si teſtator reliquit debitori ſuo chirographum debiti, cenſetur reliquiſſe liberationem.*

50 *Si teſtator qui jam ſtipulatus fuerat ſibi dari à Cajo Stichum, aut decem mandavit hæredi, ne a Cajo peteret Stichum, an intelligatur etiam liberaſſe a decem?*

51 *Si teſtator legavit ſimpliciter liberationem debitori, an etiam intelligatur liberatus ejus hæres?*

52 *Si teſtator ita legavit conductori fundi, lego, quicquid Cajus conductor prædij mei mihi debet, & debebit ut ſinet hæres meum eum habere, quod teſtator voluerit legare?*

53 *Si teſtator legavit liberationem à debito principali, an etiam intelligatur liberaſſe ab acceſſorio?*

54 *Si teſtator uxori cenſum legavit præter dotem, ipſam etiam dotem legaſſe præſumitur.*

55 *Si res aliena, non teſtatoris ſit legata, hæres eam à domino redimere tenetur, aut ſi hoc non poſſit æſtimationem ejus tenetur præſtare?*

56 *Si quis decem alicui reliquerit & ſi perdidiſſet, rurſus ei reliquerit non amplius, quam ſemel poſtquam perdidit, hæres præſtare debet.*

57 *Mobilibus vel rebus legatis an veniant res venales?*

58 *In legato mobilium continentur etiam vaſa argentea.*

59 *Uſufructu omnium bonorum legato, aut omnium rerum ſimpliciter relicto, item bonorum mobilium tantum aut mobilium aut immobilium ſimul cum uſufructus relinquitur, quibus ex rebus relictum intelligatur?*

60 *Fructibus fundi ſimpliciter legatis an ſit legatum annuum vel uſusfructus?*

61 *In legato pluribus relicto, ſi partes adjectæ non ſunt, æquæ partes ſunt ſervandæ, Niſi evidenter alia teſtatoris voluntas appareat.*

62 *In dubio an præſumatur, legatum unius præſtationis, an verò annuum & reiterabile?*

63 *Si teſtator legavit certam frumenti quantitatem, olei & aurum, quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt & in ſuo patrimonio id genus reliquit, de eo eſt facienda ſolutio, & non tenetur hæres aliunde emere & ſolvere.*

64 *An ea ſolum legata intelligantur, quæ teſtator habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam ea, quæ poſt multum tempus acquiſivit?*

65 *Si idem corpus vel ſpecies vel quantitas ſæpius legetur, an ſæpius an verò ſemel tantum debeatur?*

66 *Quando pluribus eſt factum legatum generale, & uni ex iſtis pluribus, ſimul legatum ſpeciale, ut unus conſequitur ſuam partem in legato generali & ſimul legatum ſpeciale.*

67 *Legatum alimentorum duplicatum non præſumitur.*

68 *Legatum ſpeciei a legato generis eſt extrahendum.*

69 *Proprietate legata, an & quando uſusfructus tantum præſumatur legatus?*

70 *Si uſufructus legato adjecta ſint verba, quæ proprietati magis, quam uſufructui conveniunt, an & quando proprietas cenſeatur legata?*

71 *Interdum uſufructu legato, uſus tantum debetur & enumerantur ſeptem exempla.*

72 *Si Teſtator dixit lego Titio centum, quæ ei in pecunia præſtari jubeo, aut lego Titio centum in pecuniis, utrum præcisè in pecunia ſolvi debeat, etiamſi pecunia in hæreditate non ſit?*

73 *Cum domus ad habitandum legata fuerit, an plena proprietas legata intelligatur?*

74 *Si res alij obligata legata ſit, hæres ad eam luendam & præſtandam tenetur.*

75 *Si res legata ſit amiſſa, ut inveniri in præſentia non poſſit, venit in actionem legati, ut hæres caveat de ea quærenda & de inventa reſtituenda.*

76 *Ante diem vel conditionem legati exiſtentem legatarius agere poteſt, ut ſibi caveatur die adveniente vel conditione exiſtente, ſibi legatum reſtitutum iri.*

77 *Si teſtator legavit alicui res, quæ in aliquo loco ſunt, quæ debeantur?*

78 *Rebus quæ in civitate ſunt legatis an debeantur quæ ſunt in ſuburbiis?*

79 *An & quando augmentum rei legatæ pertineat ad legatarium?*

80 *Quando teſtator legavit domum quæ poſtea diruitur, an debeatur area?*

81 *Si teſtator legavit domum, quæ poſtea eſt combuſta vel diruta, & teſtator ſolo vel areæ, quæ remanſit aliud ædificium impoſuit, an debeatur hoc novum ædificium?*

82 *Decrementum rei legatæ pertinet ad legatarium?*

83 *An fructus rei legatæ pertineant ad legatarium.*

84 *Si omnes oves & pecudes gregis ſunt alienæ, excepta una, quæ eſt propria teſtatoris, an debeantur omnes et illa ſola?*

85 *Ovium uſu legato, neque lana neque lacte neque agnis, uſuarius utitur, hæc enim magis in fructu ſunt.*

86 *Modico lacte poterit uti.*

LEgato prædio, ſimul etiam ſervitus, quæ prædio debetur, legata præſumitur Menoch. 4. 1
præſ.144. Niſi appareat alia mens teſtatoris, veluti ſi alteri reliquit prædium, ſerviens liberum ab omni ſervitute Menoch. *d. præſ.* 144. *num* 5. Vel niſi eſſet ſervitus diſcontinua, qualis eſt ſervitus viæ, itineris & ſimilis, hæc enim non legata intelligitur, niſi ſine ea legatum prædii planè eſſet inutile Menoch. *d. præſ.* 144. *num. 11. l. damnas.* §. 1. ubi Cujac. *ff. de uſufr. legat. l. binas.* §. *non autem, ff. de ſervit. l. ſi fundum ſub conditione*, §. *qui fundum, in fin. ff. de leg.* 1 Joan. de Caſtillo *de uſufr. cap.* 33. *num* 16. Si non eſſet omnino neceſſaria, ſed utilis tantum, non intelligitur in dubio relicta.

Fundo legato, præſumitur teſtator legaſſe ea, quæ ita fundo cohærent, ut amoveri inde nequeant, ea verò, quæ à fundo ſunt diviſa & ſeparata legato fundo non continentur Menoch. 4. *præſ.* 2
154. *n.* 4. & 5.

Fundo legato inſtrumentis, quæritur, quæ ſint inſtrumenta fundi? Et reſpondetur eſſe boves, pecora ſtercorandi cauſa, aratra, lignos, 3
ſarculos, falces putatorias, bidentes & ſimilia Menoch.

noch. 4. *præſ.* 154. itemque torcularia, corbes, falces meſſoriæ, granaria, capſellæ, jumenta, vehicula, cupæ, culei & ſimilia *l. quæſitum, ff. de fund. inſtr.*

Fundo inſtructo legato non ſolum inſtrumenta legata cenſentur, ſed præterea continentur ſup-
4 pellex, ſtragula, vitrea, aurum, argentum, vina quoque & utenſilia, quæ eo in fundo habuit teſtator ſui uſus cauſa *d. l. quæſitum, §. ſed ſi fundus.* Quæ verò alia de cauſa ibi habuit teſtator, non continentur, ut vinum venale, fructus ibi repoſiti, ut vænirent vel in alios uſus converterentur *d. l. quæſitum.* Menoch. *d. præſ.* 154. *n.* 14.

Fundo, ubi optimus maximus eſt legato, non
5 ſolum ea quæ jam ſunt enumerata præſumuntur relicta, ſed etiam quæ voluptatis cauſa in fundo habuit teſtator, ut retia venatoria & cætera venationis inſtrumenta *l. in fundo legato, in pr. ff. de fundo inſtr.*

Domo cum inſtrumentis vel domo & inſtru-
6 mentis legatis inter ipſius domus inſtrumenta enumerantur neceſſaria ad uſum domus, ut quæ parata ſunt cauſa arcendæ pluviæ vel incendiæ: Quæ voluptatis cauſa ibi ſunt non continentur *d. l. quæſitum, §. domus.*

Caſtro legato cum inſtrumentis, continentur
7 etiam arma bellica, tormenta, annona & his ſimilia Menoch. *d. præſ.* 154. *n.* 21.

Mobilibus legatis venit etiam pecunia per text.
8 *in Novell. de nuptiis, 20. cap. & quia 45. §. ſi verò universa* 2. Curt. Jun. *con.* 183 *n.* 1. *ibi ex quibus verbis probatur.* Daniel. Mollier. *lib.* 1. Semeſtr. *c.* 41. *num.* 6. Jacob. Schultes. *in addit. ad* Modeſtin Piſtor. *q.* 124. *num.* 55. *p.* 3. Carot. *in tr. de excuſſ. bonor. quæſt. princ.* 4. *num.* 2. *p.* 1. Cyn. Bald. & Alberic. *in l. ea demum. C. de collat.* Riminald. *in §.* 2. *Inſtit. quib. alien. licet vel non.* Roſenthal. *de feud. c.* 4. *concl.* 7. *n.* Ant. Theſſaur. *deciſ.* 160. *num.* 1. Dom. Cardin. Tuſch. *tom.* 4. *pract. concl. lit.* B. *concl.* 103. *num.* 5. Andr. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 103. & 104. Berlich. *pract. concl. p.* 3. *concl.* 30. *n.* 2. Borcholt. *de feudis c.* 6. *n.* 24.

Quæ aſſertio etiam extenditur, ad eam pecuniam, quæ pro conſervatione familiæ ſive præſidii cauſa repoſita fuit *l. ſi chorus 79. §. v. at eos, quos præſidii cauſa, ff. de legat.* 3. Menoch. 4. *præſ.* 138. *num.* 2. Berlich. *d. concl.* 30. *num.* 3. Deinde extenditur ad eam pecuniam, quæ ad emptionem prædiorum vel bonorum immobilium eſt deſtinata Bald. Caſtr. Jaſ. *in l. cætera* 40. *§. ſed ſi paravit. ff. de legat.* 1. Soc. Jun. *con.* 120. *num.* 18. *lib.* 1. Felin. *in c. cum adeo* 17. *extr. de reſcript. num.* 5. Roſenth. *de feud. c.* 4. *concl.* 8. *num.* 3. Gail. 2. O. *et. num.* 1. Anton. Theſſaur. *deciſ.* 160. *num.* 4. Menoch. *de præſ.* 138. *num.* 3. Tiraq. *d. §.* 1. *gl.* 7. *num.* 103. & 106. Ripa *in l.* 1. *§. fuit quæſitum. ff. ad* Sanctum Trebell. *num.* 19. Petr. Peck. *in tr. de teſtam. conjug. l.* 1. *c. ult. num.* 4. Pinel. *in l.* 1. *C. de bon. matern. p.* 2. *num.* 44. Boër. *dec.* 209. *num.* 1. & 4. Matth. Coler. *dec.* 286. *num.* 39. 40. Rol. à Vall. *de lucro dot. q.* 91. *num.* 12. Frider. Pruckman. *con.* 9. *q.* 10. *num.* 16. *vol.* 2. Berlich. *d. concl.* 30. *num.* 4. Et ab hac opinione non eſſe recedendum, Niſi deſtinatio eſſet perfectioni proxima, vel teſtator neceſſariò cogeretur ex pecunia redacta, ex re immobili aliam immobilem vel feudalem emere, vel ante vel poſt teſtamentum oſtendat, ſe velle id fieri, ita ut de enixa ejus voluntate omninò conſtaret, aut Michael Graff. *ſ. leg. q.* 19. *n.* 8.

Diſſentiunt Cuman *in d. §. ſed ſi paravit.* Graff. *ad conſuet.* Burg. *rubr.* 4. *§.* 24. Roman *in l. ſi ex legat.* 23. & ibid. Franc. Aret. *ff. de V. O.* Panorm. *in cap. nulli extr. de reb. eccleſ. non alien.* Franc Cremens. *ſing.* 59. Joan. Lup. *in rubr. ff. de donat. int. vir. & uxor. §.* 38. *v. & pecunia.* Andr. Barbat. *in addit. ad* Bald. *in. etiam.* 20. *C. de fideicommiſſ. numer.* 3. *lit. E.* Feron. *in conſuet.* Burdegal. *tit. de tot. §.* 6. Wurmbſer. *lib.* 1. *tit.* 30. *obſ.* 4. *num.* 2. Matth. Coler. *in tract. de proceſſ. execut. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 28 Ludov. Gomez *in §. item Serviana.* 7. *numer.* 21. *Inſtit. de Action.* qui opinantur, quod hæc pecunia, dici debeat res immobilis non mobilis ob deſtinationem & conſequenter, non contineatur in legato rerum mobilium, quod id, quod paratur & deſtinatur ad rem habeatur pro re ipſa *l. etſi non ſint. ff. de aur. & arg. leg. l. granaria. ff. de act. empt. l. liberorum. §. ſed nec caput. ff. de leg.* 3.

Sanè Zaſius *in l. cætera. in §. ſed ſi paraverit. num.* 18. *ff. de legat.* 1. exiſtimat, has opiniones hoc pacto conciliari poſſe: Aut iſta pecunia eſt redacta ex bonis immobilibus & deſtinata ad alia immobilia, tunc verum eſt, quod cenſetur immobilis *l. fundi in fin. l. granaria. ff. de act. empt.* Aut non eſt redacta ex immobilibus, ſed ultrò deſtinata in emptionem bonorum immobilium, ut ſi dixit paterfam. his decem emam bona immobilia, tunc cenſebitur inter res mobiles, quia eſt ſimplex deſtinatio, remota à facto: Aut iſta pecunia, non ſolum erat deſtinata, ſed & ſepoſita in arcam recluſa, ut immobilia bona compararentur & tunc talis pecunia eſt immobilibus rebus connumeranda *l. à Divo Pio. §. fin. ff. de jure.* Et quod hæc aſſertio vera ſit, inquit, ratio viva facit, quia cum paterfam. pecuniam in eiſtam recludit, ut ibi ſit tanquam ſpecies, iſta deſtinatio facit ex quantitate corpus, *l. ſi certos. ff. de V. O.* & ſic qualitatem pecuniæ mutat.

Sed nec hæc Zaſii ſententia, Jaſonis opinionem ſequentibus placet. Nam dicunt deſtinationem ſolam non attendi *d. l. cætera.* & pecuniam ex propria ſignificatione inter mobilia computari: Quod verò pecunia pupillorum ad prædiorum comparationem deſtinata; jure impoſſibilium cenſeatur, ad favorem ſingularem pupillorum ſolennitatemque alienationis pertinere adverſus communes regulas *l.* 4. *§. quod ergo ff. de contrar. judic. tutel.* quia deſtinatio alias non habetur pro facto *l. cum in fundo. §. ſi fundus communis, ff. de jur. dot. l. ſi nondum. C. de furt.* Petr. Peck. *in tr. de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 30. *num.* 2. exiſtimat communem opinionem eſſe veram, quod pecunia deſtinata ad comparationem rerum immobilium, reputatur, inter res mobiles, niſi deſtinatio illa teſtatoris ulterius ſit progreſſa, ad actum aliquem exteriorem, aut niſi teſtator poſt teſtamentum, aut ante teſtamentum oſtenderit illam fuiſſe enixam ſuam voluntatem, ut ipſo moriente vel vivente bona immobilia ex ea compararentur, aut denique niſi veriſimile ſit illam fuiſſe ejus cogitationem, ut ſi fortè ex rei immobilis diſtractione venit, in cujus locum aliam rem immobilem emere tenebatur, ſimplicem deſtinationem nihil operari.

Ex his apparet, pecuniam illam, quæ ad negotiationem aliquam deſtinata eſt, multò magis inter mobilia referendam eſſe, cum enim pecunia ad coemptionem prædiorum deſtinata ſuam propriam naturam retineat, nec inter immobilia referatur, quantumvis ad prædia quæ verè & ſui exiſtentia immobilia ſunt, deſtinata fuerit, quantò juſtius ſuam naturam retinebit & inter immobilia recenſenda erit, ſi ad negotiationem tantum, quo ut plurimum merces continentur & alia mobilia deſignantur, deſtinata fuerit Berlich. *d. concl.* 30 *n. 5.*

Diſſentiunt Mant'ca *de conjectur. ult vol. lib 9. tit. 3. n. 3.* Anton. Teſſau.. *dec. 160. n. 8. in fin. v. fallit ſecundò dicta.*

Ulterius extenditur, ad eam pecuniam quæ fœnori ſeu ad Cambium eſt deſtinata nam & ea ſub mobilibus continetur Menoch. 4. *præſ. 1, 8. n. 4. & 7.* Arius Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. part. 2. num. 45.*

Diſſentiunt Stracha *tr. de mercat. p. 1. num. 76.* Anton. Teſſaur. *dec. 166. num* 9. & 10 Hieron. Treutler. *in ſuis diſp. vol. 2. diſp. 13. thiſ. 4. lit. g.* ubi hanc judicandu ſequi ſupremum Senatum Appellationum Bohemiæ & aliquid præjudicium 16. May Anno 1597. prolatum extare teſtatur.

Reſtringitur tamen regula inter mobilia connumerari pecuniam, Niſi communis loquendi uſus in eo loco ſit, quod appellatione bonorum mobilium non venit pecunia, ſed alia mobilia Natta *con. 117 n. 6. lib 1.* Menoch. *lib. 4. præſ. 138. num. 14.* Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. p. 2. num. 50.* Anton. Teſſaur. *d. dec. 160. n. 7.* Berlich. *d. concl.* 30. *n. 8.* Vel niſi de contraria voluntate teſtatoris conſtet.

Sed quid juris, ſi non ſimpliciter mobilia ſunt legata, ſed additum eſt, mobilia, quæ in domo vel fundo ſunt?

Sanè Menoch. 4. *præſ. 138. num. 8.* putat, pecuniam non poſſe propter celerem motum & uſum continuum illis, quæ in fundo, vel domo vel villa ſunt annumerari, & ideò quando legatum fuit limitate factum ad ea mobilia, quæ in fundo, domo, villa vel alio certo loco ſunt, pecuniam non venire, ſed tantum venire, quando legatum non fuit limitate factum ad ea, quæ in fundo, domo vel alio certo loco ſunt *l. 79. §. 1. ff. de legat. 3.* Treutler. *in ſuis diſput. vol. 2. diſput. 13 thiſ. 4.* diſtinguit utrum principaliter legata ſint mobilia, ut mea mobilia do lego tibi: An verò in conſequentiam ita ut domus, vel fundus principaliter, acceſſoria verò ſint mobilia legata, veluti fundum meum & quæ in eo ſunt, do lego, ut priori caſu pecunia inſit legato: poſteriore caſu verò non item quia non ſit veriſimile pecuniam paratam pro acceſſorio domus à teſtatore haberi.

An mobilibus legatis, nomina & actiones comprehendantur, non minor eſt quæſtio?

Videtur quod non, quia non veniunt appellatione mobilium aut immobilium, ſed ſunt ſpecies ab his diſtinctæ & ſeparatæ *ut l. quod Tuberonis, §. in peculio, ff. de pecu. & l. a divo Pio. §. in venditione, ff. de re judic.* & utrobique Dd. & *in l. moventium, ff. de V. S.* Bart. *in l. poteſt ff. de author. tut. & in l. 1. C. ſi advers. tranſact.* ubi etiam Fulgoſ. dicit, ita ſcaliâs conſuluiſſe, quod filius in bonis omnibus mobilibus & immobilibus inſtitutus non dicitur in illis inſtitutus: quia ſub illis verbia nomina debitorum non comprehenduntur & hoc ſimiliter dicit menti tenendum Card. *con. 72.* Soc. *con. 71.* Corn. 2. *con. 104. & lib. 3. con. 173.* ubi inter cætera dicit. Bartolum ſæpius ita conſuluiſſe, quod in diſpoſitione teſtatoria facta de bonis mobilibus & immobilibus non comprehenduntur jura ſeu nomina debitorum, maximè in ſtatutis, quæ à jure communi diſcrepant Lup. *quæſt. 92 incip. in primis videndum.* quod & ad nomina producit, etiam genua continentia. In qua ſententia & Decius quoque *con. 414. lib. 3.* & Bald *con. 89. l. 5.* fuit.

Contrarium tamen viſum fuit multis: Quia actiones competentes ad res immobiles, computantur inter immobilia, & actiones competentes ad res mobiles, cenſentur inter mobilia *ſecundum gl. in d. l. 1. C. ſi adu. tranſ. & in §. hac ergò, v. numeranda, in Auth. de non alien.* Frider. Senena. *conſ. 12.* Bart. Angel. *in l. ſi ſic legatum. §. ult. cum ſeq. in fin. ff. de legat 1.* Bal *in l. 2. Cod. de SS. Eccl.* Alex 1. *con. 16.* Quemadmodum videmus, quod actiones quæ competunt ad res mobiles, uſucapiuntur triennio: Aliæ quæ competunt ad res immobiles 10. vel 20. annis, *§. 1. v. & ideò. Inſtit. de uſucap.* & tradit Bald. *in l. non eſt anis ſi. C. quib. non obſtat longi temporis præſcriptio.* Et jus canonicum quod requirit 40. annos ad uſucapiendum rem immobilem eccleſiæ. Idem requirit ad uſucapionem actionis, quæ pro ea competit. *c. ad aures de præſcript.* Item actiones competentes minoribus ad rem immobilem, ſine decreto alienari non poſſunt: ad rem mobilem competentes poſſunt Gl. & Dd. *in d. l. 1. C. ſi advers. tranſact* & Bart. *con. 70.* & ſecundum hanc opinionem refert Imbertus *in Enchiridio juris, ad verbum bonorum differentia*, Senatum Pariſienſem pronunciaſſe.

His tamen non obſtantibus, ad juris communis diſpoſitionem quod attinet, prior opinio frequentiore calculo probatur, videlicet, quod nomina non debeantur Bart. *con. 51. ad fin. & con. 234.* Oldrad. *con. 215.* Panorm. *in cap. relatum. in 1. not. de teſtam.* Caſtr. *con. 236. lib 1.* Bened. Capr. *con. 66.* Bertrand *con. 78. col. 3.* Alex. *con. 9. col. ult. lib. 1.* Guid. *dec. 499.* Aufrerius *dec. Tholoſſ. 315.* ubi dicit ita in Senatu fuiſſe judicatum. Latè Corn. *con. 104 lib. 2.* Et ad ſuperiores rationes reſpondent quod actio reſpectu ſui nec mobilis nec immobilis ſit eſſentialiter, ſed judicatur & accipitur tanquam tertia quædam ſpecies ab his ſeparata, niſi neceſſitas aliud requirat. Nam ſi neceſſitas legis vel ſtatuti urget, ut alteri illorum accedat: fortè quia conſtat de omnibus bonis fuiſſe actum, quia ſtatutum dicit, quod in omnibus bonis agnati: & cognati ſint hæredes, ita ut agnatis deferantur immobilia, ſed cognatis mobilia, vel ſi aliter ea natura rei requiratur nomina & actiones accedere ad unam partem ſcilicet mobilem vel immobilem, veluti cum quæritur, an jura & actiones competentes minoribus vel eccleſiæ, alienari poſſint ſine decreto: tunc de iis judicandum ut de re ad quam competunt, ſecundum jura in contrarium allegata Aret. Bart. Alciat. *in d. l. moventium, ff. de V. S.* Angel. & Roman. *in l. ſi conſtante, §. ult. ff. ſolut. matrim.* Imol. Panorm. *in cap. nulli de reb. eccleſ. non alien.* Cardin. *con. 66, & con. 72.* Caſtr.

in

in *d. l. quam Tuberonis* Alex. *6. con. 264.* Corn. *con. 229. in fin. lib. 4.* Socin. *con. 101. col. ult. lib. 1. & con. 109. lib. 4.*

Hæc tamen omnia ita intelligi & accipi debere exiſtimant, niſi aliter ex communi uſu loquendi actiones ſeu res mobiles aut immobiles contineantur. Is enim communis uſus in ea re, ut ſemper aliàs, magis ſequendus eſt, quam propriis verborum ſignificatio Oldrad. *d. con. 319.* & Joan. Andr. *in addit. ad* Specul. *tit. de fructib. & intereſſe, v. ſed quid ſi debeo.* Felin. *in proœm. decret. col. 3. circa med.* quo loco multa ſimilia adducit & accumulat.

Secundò actiones ſæpè inter mobilia & immobilia computantur, prout favor vel odium id ſuadet, atque odium à favore ſemper vincitur Imbert. *in enchrid. d. loc. v. cenſent. enim, col. 6*

Tertiò, hoc axioma procedit, niſi diſpoſitio generaliter loquatur, de quibuſcunque mobilibus & immobilibus. Nam illa dictio, quibuſcunque, propter effuſiſſimam generalitatem etiam ad caſus impropios trahitur Alciat. *dict. l. moventium.* Nam ſimili, ut inquit, videmus, quod clauſula, quicunque hæres, etiam extraneum hæredem improprium comprehendit Roman. *in l. id tempus, §. 1. ff. de uſucap.* Et cum de quibuſcunque contractibus loquimur, etiam de quibuſvis intelligimus Hippol. Marſil. qui multa talia congerit *in l. unicam, §. cognitorum, col. 4. v. modo redeundo, cum multis ſeqq. ff. de quæſtion.* Qua in re tamen Corneus *con. 49. lib. 3.* contrarium reſpondit per multa jura, quæ ibi allegat ſequiturque Jaſ. *3. con. 5 col. 4.* & Decius *con. 3.* Sed tu de illius limitationis veritate Andr. Tyraq. *de utroque retractu. v. ou autres choſes numer 20. cum multis ſeq.* ſuo more multa allegantem, ſi libet, vide cum Guliel. Bened. *ad cap. Raynutius, ad v. cæterabona, num. 8. de teſtament.* qui dicit, quod ſi teſtator maritus diceret, relinquo omnia mea bona mobilia & immobilia, remota autem enumeratione & ſpecificatione jura & actiones continerentur *l. 1. §. ſed ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit.* qua, cum deciſione l. Cajus ff. de leg. 2. pugnare videtur. Plus dico, inquit, quod licet appellatione bonorum ſitorum hic Caturci vel alibi, non veniunt jura & actiones, propter verbum illud, ſita, quod ſignificat bona poſita in loco & locum occupantia: Jura autem & actiones non ſunt in loco, cum inter res incorporales cenſeantur Bart. *ad l. poteſt ff. de author. tutor.* Areth. *con. 54.* Tamen ſi teſtator dixiſſet, cætera bona relinquo hic aut ubique ſita aut poſita, tunc appellatione ſitorum & poſitorum venirent nomina & actiones, nec non annui redditus, qui quando ſunt perpetui inter bona immobilia computantur. Idem ſi ad longum tempus debeantur. Sed ſi non ſunt perpetui, aut ad modicum tempus debentur tunc inter bona mobilia computantur *de quo per* Bald. *ad cap. cum Martinus, de conſtitut.* hæc ille. Alex. tamen *1. con. 51. num. 7.* dicit, quod ſi quis dixit, dono tibi quicquid habeo Peruſii, nomina & actiones non contineantur. Petr. Peck. *de teſtam. conjug. l. 3. c. 30. n. 5.*

Alimentis legatis veniunt ea omnia ſine quibus corpus humanum ſuſtentari non poteſt *l. verbo victus, & l. quos nos §. liberè, ff. de V. S.* Surd. *de aliment. titul. 4. quæſt. 1.* Qualia ſunt cibaria *l. legatis, ff. de aliment. & cibar.* Potus, Menoch. *4. præſ. 157. numer. 15.* Surd. *dict. tit. 4. quæſt. 3.* Vaſa quibus ad potandum utimur, *l. 3. ff. de penn. legat.* Veſtes *d. l. legatis, ff. de aliment. & cibar. legat.* calceamenta Menoch. *d. præſumpt. 157. numer. 19.* ea quæ tegendi capitis cauſa ſunt parata Surd. *d. tit. 4. quæſt. 2. numer. 9.* ligna pro coquendis cibis & calefaciendi cauſa, hyeme Menoch. *d. præſ. 157. numer. 24.* lectus *l. inſtratum, l. quos nos, §. verbum vivere, ff. de V. S.* & medicina & pharmaca *l. cætera, l. verbo victus, ff. de V. S.*

Impenſa ſtudiorum cauſa, alimentorum nomine non continentur: Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur *l. legatis, in fin. ff. de aliment. & cibar. legat.*

10 Alimentis legatis, debetur etiam habitatio *l. legatis l. cum ff. de aliment. legat.* Habitatio enim eſt pars & ſpecies alimentorum Berous *con. 44. num. 1. lib. 2.* & intelligitur relicta habitatio pro legatario & ejus familia nempe uxore & aliis *l. cæterum, §. mulieri, ff. de uſu & habitat.* Continentur etiam ſuppellectilia neceſſaria, ut ſcamna, menſæ & ſimilia Simon Prætus *in tract. de interpret. vol. ult. lib. 4. dubit. 11. num. 42.* Continetur etiam aqua quando in eo loco vendi ſolet *l. 1. ff. de aliment. legat.* Menoch. *d. præſumpt. 157. numer. 25.* Continetur etiam equus, ſi alimentarii dignitas id poſtulat Menoch. *d. præſ. 157. num. 28.* Continentur etiam famuli, qui inſerviant, ſi talis eſt ſtatus & dignitas alimentandi & pro ſervis præſtanda ſunt ſalaria *l. cum plures, §. ſi tutor. ff. de administr. tut. l. habitatio, ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. l. uxori, ff. de aur. & argent. leg.* Simon Prætus *d. dubit. 11. num. 59.* Menoch. *d. præſ. 157. num. 29.*

11 Quando dubitatur, quantum pro alimentis ſit præſtandum, dicit Juriſconſultus *in l pen. in pr. ff. de aliment. legat.* cum alimenta relicta ſunt, non adjecta quantitate, ante omnia inſpiciendum eſt, quæ defunctus ſolitus erat ei præſtare; Deinde, quid cæteris ejuſdem ordinis reliquerit: Si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti & charitate ejus, cui fideicommiſſum datum erit modus ſtatui debet. Erit etiam conſideranda atque inſpicienda regionis & loci conſuetudo & uſus Menoch. *d. A. I. Q. caſ. 169. & de præſ. 157. n. 34.* Et qualitas legatarii alimentandi conſiderari debet ex præſenti ſtatu, cum eget, non ex præterito, quando divitiis affluebat Menoch. *dict. præſumpt. 157. num. 34.*

Et hæc obtinent, quando dubitatur, quantum pro alimentis ſit præſtandum, ſed hoc ceſſat, quando teſtator expreſsè legavit, etſi exceſſit valorem redditus bonorum ſuorum & hæres non confecto inventario adivit hæreditatem, nam tunc totum relictum præſtare debet Menoch. *d. præſumpt. 157. num. 35.*

Si legatarius eſt extraneus & defunctus reliquit liberos, prius ſunt deducenda alimenta liberorum; deinde extranei Menoch. *d. præſ. 157. n. 33.*

Quando dubitatur, quouſque præſtanda ſint alimenta, ita reſpondit ICtus *l. Mela, in pr. ff. de alim. & cibar. legat.* Mela ait, ſi puero vel puellæ alimenta relinquantur, uſque ad pubertatem deberi: Sed hoc verum non eſt, tamdiu enim debentur, donec teſtator voluit, ſi non apparet quid ſentiat, per totum tempus vitæ debebuntur Menoch. *d. præſ. 157. n. 36.*

Porrò, ſi teſtator alimenta reliquit ad pubertatem uſque, pueri ad decimum octavum, puellæ 14. annum, alimenta conſequentur, idque favore alimentorum *d. l. Mala. §. 1.*

13 Quando dubitatur, an alimenta legatario relicta etiam præſtanda ſint pro legatarii uxore & filiis? Senſerunt Calderinus *con. 3. titul. de teſtament.* Simon. Pretus *in d. T. dubitat. 11. num. 22.* præſtanda non eſſe pro uxore & filiis legatarii, quod legatum alimentorum ſit perſonale & ideò perſonam non egrediatur *l. 4. ff. de aliment. legat.*

Verum Menoch. *d. præſ. 157. num. 40.* exiſtimat alimenta deberi etiam pro legatarii uxore ſi tempore teſtamenti legatarius eam uxorem habebat, ſiquidem intelligitur legaſſe alimenta ſecundum qualitatem perſonæ, cui reliquit, quam ſententiam, ſine controverſia locum habere, inquit Menochius quantum teſtator reliquit alimenta filio ſuo, etiamſi ſpurius filius ſit. Nam tunc debentur alimenta etiam pro uxore filii, cum jure communi pater teneatur ſic alimenta præſtare filio & ejus uxori Covar. *de ſponſal. pag. 2. cap. 8. §. 6. number. 5.* Paleot. *de noth. & ſpur. cap. 47. num. 7.*

14 Quando dubitatur, à quo præſtari debent alimenta legata?

Primò dicendum eſt, eſſe præſtanda ab hærede *l. 3 ff. de aliment. legat.* Et in dubio hæres cenſetur gravatus præſtare legata à teſtatore *l. legatum. ubi Gl. ff. de legat. 1. § legatum inſtium. eod.* hærede defuncto, adita hæreditate, ipſius hæredis hæres hæc alimenta præſtare *l. alim. in princ. ff. de alim. legat.* Si verò hæreditas devenit ad ſubſtitutos, præſumitur ſubſtitutus gravatus præſtare alimenta *l. 4. §. ult. ff. alim. leg.*

Quando plures ſunt hæredes vel ſubſtituti, legatarius poteſt eos compellere, ut unus eorum eligatur, qui pro omnibus alimenta præſtet, ne cogatur oſtiatim modo ab hoc, modo ab altero petere *l. 3. ff. de alim. leg.*

Aliquando præſtatur à legatario, ſi teſtator eum hoc emere gravavit *l. pecunia. l. cum unus, l. Cajo. in pr. l. a filio. ff. de aliment. legat.* Et legatario defuncto tenentur ejus hæredes *d. l. cum unus in princ. & d. l. à filio. §. idem quæſiit.* Legatarii etiam tenentur præſtare, quando hæres ea præſtare non poſſit Roman. *con. 189. in fin.* Interdum præſtari debent ab executoribus teſtamenti *l. alio ff. de alim. & cibar. legat.* Aliquando etiam præſtantur ab uſufructuario, cui teſtator hoc onus mandavit *l. hactenus. ubi gl. & Dd. ff. de uſufr.*

His deficientibus tenetur præſtare alimenta ea, ad quem pervenerunt teſtatoris bona, etiamſi fiſcus ſit, qui ea obtinuit *l. 2. in fin. ff. de alim. legat.* ubi ait Martianus, & licet ad fiſcum bona fuerunt devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præſtanda ſunt, ſicuti, ſi ad quemlibet ſucceſſorem tranſiiſſent,

Quando dubitatur, quo in loco ſint præſtanda
15 alimenta? Et eſt recepta ſententia hæredem poſſe præſtare in proprio domicilio Menoch. *d. præſ. 157. number. 52.* Niſi præſtanda ſint mulieri, quæ ſalva honeſtate non poteſt habitare, cum hærede Menoch. *dict. loc. number. 53.* Vel niſi legatarius ob nimiam ſævitiam hæredis cum eo habitare non poteſt Menoch. *dict. loc. number. 54.*

Vel niſi inter hæredem & alimentandum orta eſt lis & inimicitiæ Menoch. *d. loc. num. 55.* Vel niſi hæredes diviſerunt bona, & ſeparatim habitare cœperunt Menoch. *dict. loc. 56.* Vel niſi caſu aliquo fortuito evenit, ut alimenta præſtari nequeant, in domo hæredis Menoch. *d. loc. num. 57.* Vel niſi teſtator voluit alimenta præſtari in domo alimentarii Menoch. *d. præſ. 157. n. 58.*

Alimentis à marito uxori legatis conſiderandum erit, quo pacto maritus uxorem alere ſolet, & 16
qua ratione ſecundum morem patriæ in ſtatu viduali ali debet. Nam pro more ipſius ac regionis & pro qualitate uxoris & pro amplitudine facultatum defuncti, alimenta præſtabuntur *l. cum alimenta. ff. de alim. leg.* Aymo *con. 199. & 189.* Alciat. *conſ. 241.* Bart. *ad l. pen. ff. eod.* eorumque taxatio & moderatio facienda eſt, ſecundum quantitatem bonorum, de quibus maritus teſtari potuit. Pariſ. 1. *con. 98. num. 28.* adjiciens, quod ſi relinquantur alimenta & dos, debebuntur alimenta juxta omnes facultates teſtantis *l. cum unus. §. alimentis, ff. de alim.* Roman. *ſing. 646. aliàs 538. incip. dicit text.* Quod ſi fructus ad alimenta non ſufficiant, ut quę iniquum foret hæredem ad vendendam proprietatem compelli, ſi non evidens ſit voluntas defuncti in contrarium Aymo. *con. 25. ad d. l. cum alimenta.* Imol. & Angel. *ad l. Zeſemdi ne, ff. de re jud.* minoribus & pauperioribus eget vidua, quam aliâs conſtante matrimonio egeret. Quapropter Bald. *ad l. 1. C. de legat.* quærit: Maritus mandat uxorem ſuam honorificè tractari, ſicuti ipſe eam tractavit: Uxor vult incedere tam ſumptuosè veſtita, quemadmodum in vita mariti facere ſolet, dicens, quod maritus ſuus ita illam alebat & tractabat. Filii dicunt quod volunt eam veſtire & alere, ſecundum bonam & communem conſuetudinem viduarum & quod pater non videtur per illa verba mandaſſe præſtari ea, quæ ipſe vivens illi, ut ornatior & magis compta eſſet, præſtabat *l. Sejo. ff. de ann. leg. in fin.* cujuſmodi ſunt veſtimenta precioſa, quæ uxoribus ut ornatiores ſint præſtari aſſolent, quæque viduarum conditioni non conveniunt *arg. l. quidam cum filium, ff. de V. O.* eodemque loco idem Baldus pro prolibus reſolvit. Nam in ſimili, inquit lecto, à marito uxor legato, non poteſt illa ſericum lectum petere, quia viduarum qualitati & conditioni non convenit *ut not. per Dd. ad l. uxoris. §. final. ff. de aur. & argent. leg.* & Dyn. *ad l. liberorum, §. fin. ff. de legat. 3.* & verba intelligi ſecundum ſtatum & conditione perſonæ *l. ſi quod ff. de uſufr.* Sed cum omnia ſecundum qualitatem perſonarum metiri debeant, exiſtimat Peckius *de teſtam. conjug. lib. 5. cap. 25. num. 7.* hanc Baldi deciſionem, quæ ait lectum ſericum viduæ non deberi, non eſſe abſolutè veram; quia pleræque ſunt viduæ, quarum conditio ejuſmodi ſuppellectilem requirit. Quod ſi vero legatis alimentis, cognitaque perſonarum qualitate & conditione, contentio oriatur inter hæredes mariti & uxorem, quæ fortè pecuniam pro alimentis habere contendit, cum hæredes ipſa alimenta in ſpecie præſtare malint, Alberic. *ad l. cum ibi. §. in anno. ff. de tranſ.* exiſtimat, uxorem legatariam non eſſe audiendam *per l. nulli. C. de prog. militar. annon.* licet alii arbitrentur opus eſſe diſtinctione, ut ſi diviti uxori alimenta relin-

quan-

quantur, ſolvatur pecunia: Si pauperi non ſolvatur: *de quo latius* Guid. Pap. *ſing 83. incip. Aliquis legavit mihi, quæ ſententia Alberici ſupradicta accedere videtur.* Cum videamus quod ſuper futuris alimentis accepta aliquâ pecuniâ, mater cum ſuis prolibus ſine decreto judicis tranſigere non poſſit Jaſ. *ad l. cum de alimentis. C. de tranſact.* ne illa modica pecuniâ contenta, miſeram vitam ſuam maritique ſui dedecore poſteà vivat, & annos ſuos in calamitate abſumat, fortè etiam prolibus ipſius ad egeſtatem pervenientibus, qui eam alere non poſſint, cum ſint multæ ſortes atque conditiones humanæ, ob quas liberi è ſummo gradu in lernam aliquam ærumnarum conjici poſſint *l. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Cæterum, utrum hæc tranſactio vinculo jurisjurandi confirmari poſſit, res eſt longæ plena diſputationis. Alii enim fieri hoc poſſe negant Vital. de Camb. *in tr. clau. c. an jura alimentor. poſſit renunc. cum ſeq.* Bart. *ad l. cum hi.* Bald. *ad l. pactum dotali. in ult. qu. C. de collat.* Raph. *ad l. qui fidem. ff. de tranſact.* Alii verò contrariam ſententiam ſectantur Alciat. & Jaſ. *ad d. l. de alimentis.* Bart. *ſibi contrarius; ad l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ.* Alex. *2. con. 153.* Atqui Alciatus *n. 285.* & Imol. *ad c. cum contingat. de jurejur.* renunciationem quidem juratam valere ajunt, ſed ex cauſa juranti ſuccurrendum, eandemque in integrum reſtituendam & abſolvendam eſſe cenſent. Et ideo ſi ultro & ſponte ſaltem abſque juramento, accepta pecunia regulariter tranſigere non poſſit, certè æquum eſt, hæredem non compelli, ut alimenta pecunia redimat, cum, quod eſt amplius, hæres non cogatur uxori præſtare alimenta ubicunque illa vult, ſed in ſua hæredis, domo, ſi id mavult Bald. *in ſua praxi. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. q. ult. v. tertio quæro.* quia ex quo hæres tenetur alimenta præſtare poteſt ea præſtare cum minori ſuo detrimento aut incômodo Arg. *l. ſi ita ſtipul. fuere decem, ff. de V. O. l. ſi ita relict. §. ult. ff. de leg. 2. l. ſi cui ff. de ſervit.* Alciat. *con. 552 incip. leg.* quia licet legatum videatur reſpicere favorem uxoris, tamen reſpicit mixtim extra. Porrò autem in contrariam ſententiam abit Bartolus *ad l. Libertis, §. fin. per illum text. ff. de alim. leg.* dum ait, quod ſi teſtator reliquit uxori alimenta, non adjecto, quod maneret apud hæredem, vel in domo mortuaria, poteſt habitare, ubi vult & tenebitur hæres juxta qualitates ſuperius expreſſas, alimenta ipſi ſubminiſtrare: quam ſententiam tanquam communem ſequitur Jaſon. *ad l. divortio, in pr. n. 29. ff. ſol. matr.* dicens, eam procedere, ſive alimenta debeantur ex diſpoſitione hominis aut teſtatoris, ſive ex diſpoſitione legis, per text. *in l. cum hi. §. ult. quem text. multum ibi ad hoc notat* Ang. Raphael. *ff. de tranſact.* & idem Bald. *ſibi contrarius ad l. in annalib. C. de legat.* Caſtr. *ad l. 1. C. de leg.* Joan. de Anania. *con. 54. incip. Viſis tu.* & ſubdit Raphel Cuman. quod ſemper vidit practicari & communiter obſervari, quod licet mulier poſſit honeſtè vivere cum hæredibus mariti, poſſit tamen ſeparatim petere alimenta & ſeorſum habitare: quia, ut ait Bart. *2. con. 5.* eſt abſurdum dicere, quod uxor cogeretur habitare invita apud hæredem, propterea quod contineret & induceret ſpeciem ſervitutis, quæ per iſtum modum imponi non poteſt *l. tantù §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Neque movet, inquit Joan. de Anan. *d. loc.* quod favorabilius ſit hæredi, præſtare alimenta in domo ipſius &: quia is favor tunc tantum conſideratur, quando expreſſè teſtator mandavit alimenta uxori, in domo hæredis aut mortuaria præſtari. Quo caſu etiam tunc ſi non poteſt commodè habitare in domo hæredis, propter ipſius malam & corruptam vitam, moroſitatem, truculentiam hæreſim, aut ob aliam aliquam juſtam cauſam, utique cognoſcente judice alibi volenti uxor viduæ alimenta præſtabuntur Bald. Jaſ. & alii *ad d. l. 1. C. de leg.* Caſtr. *con. 387 & ad l. divort.* Boër. *dec. 195. n. 7.* Ang. *con. 142.* Quod ita intelligit Alciat. *d. con. 552. n. 3.* Si hæredem malæ ſuæ vitæ admonuit & ut deſiſteret interpellavit, ſaltem ex urbanitate. Sed volenti uxori ex cauſa recedere ab hærede, non rarò illi grave eſt, legitimas illas cauſas probare & demonſtrare Dec. *con. 510.* Alex. *1. con. 100.* Unde ſi maritus velit uxorem hac difficultate eximere, poteſt diſponere, quod juramento ejuſdem ſuæ uxoris, ſuper eo ſtari debet Alex. *con. 54. l. 2.* Jo. Dilect. *de arte teſt. tit. 6. caut. 56* Nam quod Pr. Ferrar. *cit. for. l. qua uxor agit ad dot. ad verb. at etiam alimentis. col. 2* ait, credendum eſſe ſolo verbo uxoris, exiſtimat Peckius *de teſt. conjug. l. 5. c. 25.* non eſſe verum *l. omnib. C. de teſtib.* Sed illud placere ait, quod adjicit, quod ſi neceſſaria eſt extrinſeca aliqua ſuper hoc probatio erit deſumenda ex parte uxoris, dicentis ſecum illis habitare non poſſe, cum hæc conditio negativè concepta, ſit cauſa intentionis ipſius & affirmativam in ſe contineat Anch. *con. 259.* Jaſ. *ad l. illa ff. de V. O.* Habent autem mariti ſæpè bonas rationes quibus moventur, ut uxores ſeparatim habitare ab hæredibus nolint, ne amor qui nunc inter hos & illos ſortè conſtat, paulatim extinguatur, & affectio materna, quæ cohabitatione plurimum augetur, decreſcat Nihilominus tamen hæc conditio, ſi uxor cum filiis morata fuerit, intelligitur impleta, ſi facta diviſione mater cũ uno filiorum habitaverit & per eam non ſtat, quo minus cum aliis unà habitet, quod forte ei eſſet impoſſibile, ſi omnes liberi ſeparatim habitent Raphael Cuman. *con. 38. per l. 2 C. de cond. inſert. & in l. jure civili, ff de condit. & demonſtr.* & cum hoc eveniat facto eorum, cum quibus conditio eſt implenda, meritò conditio habetur pro impleta quemadmodum fit, ſi hæredes aut filii cum ea habitare nõ velint Dec. *con. 675.* Soc. Nepos. *con. 134. & con. 112. l. 2.* Soc. *3. con. 21.* Sic ſi omnes liberi aut hæredes mortui ſunt favore alimentorum durat legatũ, aliâs non duraturum *l. qui concubinam. § uxori. ff. de leg 3.* Bald. *con. 140. l. 5. l. 2. C. de leg.* ubi legatum alimentorum relictũ, ſi cum Claudio moratæ eſſet, etiamſi poſt mortem Claudii præſtari debet. Ad cujus l. interpretationem Accurſ. Bart. & alii, aſſerunt hoc ſpeciali favore alimentorum eſſe receptũ, quæ in dubio favore legatarii cenſentur eſſe relicta *l. annua, in pr. l. Cajo §. Imperator. ff. de leg. 3.* Et ideo ſi legatum hoc factum præſumatur favore uxoris, videtur quod extingui non debet per mortem eorum, apud quos illa habitare debuiſſet *d. l. 1. & d. §. Imperator.* maximè cum legatum alimentorum ſua natura ſit perpetuum ad vitam ejus, quæ ea percipere debet Jaſ. *ad d. l 1. in fin. n. 9.* Abb. *con. 78. lib. 2.* & quando conditio mixta, quæ pendet ex facto implere debentis & à caſu mortis alterius, ſemel ab initio fuit impleta, licet poſtea conditio deficiat per mortem, legatum non videtur eſſe extinctum, ut expreſsè videtur decidere ICtus *in d. l. annua.* ubi legavit teſtator centum annua quibuſdam ſi cum matre morarentur

&di-

& dicitur ibi, quod mortua matre legatum nihilominus debetur, quia à principio conditio fuit ſemel impleta, licet poſtea defecerit & ita illum text. Fulgoſ. intelligit *ad l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* & facilius debet legatum conſervari, ex quo conditio fuit impleta, quam ſi deberet impleri *arg. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* Contrarium tamen reſpondiſſe videntur Roman. *con. 185. v. quod ſecundum.* Dec. *con. 526. con. 556. con* 620. & Soc. Nepos *d. con. 110. lib. 1.* propterea, quod ſicut in conditione caſuali quocunque modo conditio deficit, extinguitur legatum *l. 1. §. fin autem aliquid ſub condit. C. de caduc. toll.* ita & in cōditione mixta quæ pendet ex facto implere debentis & alterius, vel à caſu: quia ſi conditio impediatur per caſum mortis, deficit legatum gl. *in l. in teſtamento,* & ibi Bart. Caſtr. *con. 7. col. 2. in antiq. & con. 31. lib. 2.* Secundò videtur probari hæc opinio *in l. illis libertis. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi ſi teſtator relinquit alimenta his, qui cum filio ſuo morati eſſent, mortuo filio ceſſat legatum alimentorum. Quomodo Anchor. *conſ. 247.* reſpondet, quod legatum, alimentorum factum in favore ejus, cum quo quis debet morari, per mortem ejus extinguitur *l. Sejo. ff. de ann. leg.* Signor. *con. 179.* Tertiò quia iſtud legatum videtur eſſe annuum ut ait idem Dec. *con. 621.* & ideò non eſt perpetuum. ſed illis annis debetur quibus uxor apud liberos habitavit.

Porrò autem, omnibus rectè perpenſis, videtur Peckio *d. loc.* quod ex allegationibus dictorum Dd. hæ concluſiones conſtitui poſſunt, ex quibus omnis illa contentio componatur atque reconcilietur. Primam vult Peckius eſſe, quod ſi ſimpliciter uxori legata fuerint alimenta, non adjecta conditione, ſi cum prolibus habitaverit, aut donec cum illis habitaverit, tunc legatum alimentorum non extinguitur, niſi morte uxoris, de quo nulla eſt dubitatio; quia alias ſemper legatum alimentorum, ut ait Gl. & Dd. *ad l. 1. C. de legat. l. cum hi. §. modus, ff. de tranſact.* non ſolum ab hæredibus primis, ſed ab omnibus hæredibus in infinitum uxori præſtari debet *d. l. cum anus.* Boer. *q. 101. n. 1.*

Secundam concluſionem eſſe dicit Peckius, quod legatum alimentorum factum uxori, ſi aut donec habitaverit cum prolibus vel hæredibus teſtatoris, morte hæredum aut prolium non extinguitur *d. l. 1. C. de legat. & d. §. Imperator.* quod eſt ſpeciale favore alimentorum: Sed aliud eſt in aliis legatis, in quibus non agitur de alimentis & eorum favore, de quibus Roman. Dec. & alii, loquuntur, adeò ut Dec. *d. con. 526. n. 7. v. ſecundo reſpondetur,* dicat, quod d. l. 1. non habeat locum in legato uſusfructus, etiam in alimenta reſolvatur. Quia licet interdum reſolvatur legatum uſusfructus in legatum alimentorum, tamen non dicitur hoc legatum ſimpliciter legatum alimentorum, ſed ſecundum quid. Verba autem debent intelligi, ſimpliciter & non ſecundum quid *l. hoc legatum.* & ibi Bart. *ff. de leg. 13.*

Tertiam concluſionem dicit Pek. quod ſive legatum ſit alimentorum, ſive aliud legatum relictum uxori ſub hac clauſula, ſi aut donec cum prolibus habitaverit, inſpiciendum eſt, cujus favore clauſula illa adjecta ſit. Nam ſi adjiciatur gratia illius, apud quem uxor habitare debet, non eſt dubium, quin morte illius legatum extinguatur tanquam cauſa ceſſante. Neque audienda eſt uxor, ſi per eam non ſtetiſſe dicat, cum ipſo jure legatum deficiat ex præſumpta mente teſtatoris Soc. Nepos. *d. con. 120. num. 9. lib. 1.* Sin autem gratia uxoris, appoſita ſit, non extinguetur *d. l. illis libertis* Anchor. *d. con. 137.* Cujus autem gratia adjecta ſit, prudens & diſcretus judex ex variis rerum & cauſarum circumſtantiis facilè dijudicabit. Teſtator fortaſſis novit naturam uxoris ſuæ, quæ vel ſine ſcandalo apud alios vel ſola commodè habitare non poſſet. Fieri enim poteſt, quod ſeniculam & decrepitam apud liberos conſoveri malit. Interdum quoque conſiderat, proles eſſe infantes, favore quarum hanc neceſſitatem & hoc vinculum injicit matri ut apud eas habitare cogatur, ſi iſto alimentorum legato, uti fruique velit hæc omnia apud Decium *con. 526. num. 7. videre licet.* Cum enim ceſſat cauſa finalis, propter quam alimenta ſunt relicta, cauſa legati ceſſante, ceſſare debet effectus *l. qui tutelam. ff. de teſtam. tut. l. etiam ſi partis ff. de leg. 1.* Tiraq. *in lib. ceſſante cauſa. p. 1. num. 121. v. legati cauſa ceſſante.* Quæ omnia dilucidè quoque & eleganter voluit Caſtr. *ad d. l. 1. C. d. legat.* Aut enim inquit, teſtator habet reſpectum, quod legatarius vel legataria habitet cum hærede, ut negotia ipſius gerat, & ſic principaliter conſideravit utilitatem hæredis, ſecundariò utilitatem legatarii, quia in recompenſationem laboris reliquit ſibi alimenta: & tunc mortuo hærede, finitur legatum, quia finitur labor. Sed ſi hoc apparet, præſumitur habuiſſe reſpectum principaliter ad legatarium vel legatariam & ſecundariò ad hæredem, quod facilius erit hæredi præſtare alimenta in domo ſua, quam extra domum: eoque caſu, morte hæredis legatum non finitur licet finiatur onus habitandi ex parte uxoris.

Quando verò mater apud liberos & vidua apud hæredes mariti ſui habitare alimentaque percipere debet, dubitatur, utrum iiſdem ſuis liberis maritivè hæredibus operari, aut obſequium aliquod domeſticum præſtare teneatur?

Et diſtinguitur; Aut ex diſpoſitione legis debentur alimenta uxori, ſicuti fit dum adhuc uxor eſt in matrimonio cum ſuo marito, vel exiſtit intra annum luctus, quo ab hæredibus de jure communi ali debet: Et tenetur operari viro ſuo & hæredibus ipſius civili modo, & ſecundum ſuam qualitatem, dignitatem & naturam: Aut alimenta debentur ex diſpoſitione hominis vel ex teſtamento mariti, tunc non tenetur operari hæredibus. Jaſ. Angel. Alberic. Salic. *ad l. 1. C. de leg.* Bart. *ad d. l. Cajo. §. 1.* Bald. *ad l. ſi donaturus. §. 1. ff. de condict. ob cauſ.* Corſet. *ſing. incip. ubi alimenta. v. uxor.* licet Aymon. Cravett. *d. con. 25. n. 23 lib. 1.* aliud voluiſſe videatur. Nihilominus ut Bald. & Caſtr. *ad d. l. 1.* ajunt, ne videatur uxor eſſe in domo hæredum tanquam corpus mortuum, debet aliquid agere, ut puta, parare menſam, aptare lectos, componere domum & ſimilia, ſi modò ea conditioni & ſtatui ejus conveniant. Ea verò, quæ ad quæſtum faciunt, in ſuam utilitatem procurare ſibique ex opera manuali ſeu artificiali lucrari poteſt quod Alex. 1. *con. 100.* & Bald. *con. 416. col. 2. lib. 4.* & alii multi voluerunt.

Porrò exiſtimat Bald. *con. 62. lib. 3.* quem refert & ſequitur *Auguſtin. Beroj. q. 101. n. 2.* quod ſemper in dubio, quando relicta ſunt alimenta in domo hæredum, debeant intelligi eſſe relicta in domo, in qua teſtator familiariter degebat, quando habebat domum propriam, vel ſi plures habebat & in una tantum morabatur.

Quid autem ſi uxor, cui alimenta legata ſunt, religionem, quæ aliquid commune habere poteſt, ingrediatur? dubitatur, an legatum illud ſit extinctum?

Et quidem videri poſſet, propterea, quod cenſetur quodammodo mortua, quæ religionem ingreditur *l. Deo nobis. ff. de Epiſc. & Cler.* & ſi pactum lucrandæ dotis conceptum in caſum mortis, purificetur per ingreſſum religionis, ut ibi deciditur: conſequens eſſe videtur, quod idem operatur ingreſſus religionis quod mors naturalis *Bald. ibi & videtur probari in l. res uxoris. C. de don. inter vir. & uxor. Hoſtien. ad c. cum conſtat. de pignor.*

In contrariam tamen partem urget Socinus 1. *con.* 10. quia, inquit, facilius debet diſſolvi legatum uſusfructus per ingreſſum religionis, quam legatum alimentorum *Iaſ. in Auth. ingreſſi. C. de SS. Eccl.* Et ideò ſi legatum uſusfructus non extinguatur morte legatarij, uti communiter concludunt interpretes ibi, multò minus legatum alimentorum videri poteſt extinctum. *Henric. Boic. Imol. & alij ad c. fin. de pignor. Bald. in Auth. excipit. v. ♃. quarit. gloſſ. nunquid ſi pater. C. de bon. q. lib. & in l. fin. C. de uſufr.*

Illud ſanè plurimum refert, quo pacto uxori alimenta relinquantur. Multi enim hac in re graviter errant & conjugibus ſuis non ſatis cōſulunt. Ecce legatum alimentorum multiplicabile non eſt *l. Dominus. §. 1. ff. de uſufr. l. libertis, ff. de alim. leg.* Modicæ igitur utilitatis eſt, ſi leget illa alimenta, cui fortè ab alio prius erant legata. Et ideò Joan. Dilect. *lib. de arte teſtandi tit. 9. c. 23.* ſuadet, quod ſi maritus uxori habenti alimenta velit commodum aliquod ſuo legato adferre, loco alimentorum, quæ legare proponebat, leget uſumfructum alicujus fundi. Nam hoc modo conſequetur aliunde legata, & ex teſtamento iſto conſequetur uſumfructum, cujus commoda poterit in alios convertere uſus *l. neceſſario. §. fin. ff. de commod. & peric. rei vendit.* Secūdò, inquit, caveat teſtator, qui legatario non proprietatem ſed alimenta legare vult, ne utatur his verbis, lego fundum ad uſum vel ad alimenta, quia his verbis intelligitur legata proprietas *l. donationes. §. ſpecies. ff. de don. & ibi Bart. & Ioan. de Imol.* qui monet, eſſe obſervandum, quòd aliud ſit dicere, relinquo alimenta ex prædio, aliud eſt dicere, lego prædium pro alimentis, vel pro uſu, vel ad alimenta. Nam hoc legatum etiam proprietatem continet, *Bart. ad l. 4. ff. de alim. legat.* & tranſit ad hæredes, niſi teſtator declaret alijs verbis vel ſignis, quod uxorem nihil ultra alimenta percipere velit. *Alex. con. 222. in prin. lib. 2. Roman. con. 503. Soc. con. 102. col. 5. lib. 3.* Tertiò ſi teſtator primò legat alimenta in genere; Deinde aliquas res pro alimentis in ſpecie, per tale legatum ſpeciale, receſſum videtur à legato generali, cum utrumque legatum conſiſtat in eod. jure alimentorum *juxta ea quæ not. Bart. ad l. quæſitum. §. fin. ff. de fund. inſtr. Aymon. con. 33. n. 1. lib. 1.* & ſpecies generi derogat *c. generi. de R. I. in 6.* Quartò ſi maritus in teſtamento legavit uxori alimenta, deinde in codicillis revocavit legatum alimentorum & eorum loco reliquit uſumfructum, communi calculo receptum eſt, extantibus liberis, uxorem, non nuda alimenta, ſed mediam partem uſusfructus habituram, altera parte penes liberos manente. Videtur enim maritus, qui expreſſam mentionem alimentorum duntaxat fecerat, hoc ſecundo legato uxori ſuæ uberius proſpicere voluiſſe, quia alioquin nulla fuiſſet opus teſtamenti immutatione, vel unius & ejuſdem legati, nihil novi vel utilitatis continentis, alteratione, quod ſi contingat liberos mori, jure accreſcendi reliqua portio illi accedet. In qua ſententia eſſe Caſtr. invenitur *con. 218. lib. 1. Dec. con. 454. & 476. con. 525. & con. 643. & Gaz. ad. con. 47 Aymon. d. loc. n. 2. Corn. con. 5. & con. 7. lib. 1. Soc. con. 1. lib. 4. Alex. 3. con. 56.* licet Carol. Molinæus *ibi in addit.* à communi hac ſententia recedere videatur. Quintò ſi teſtator ſpecialiter providit uxori de alimentis, deinde relinquit eam tutricem, dominam & gubernatricem bonorum, ex veriſimili mente teſtatoris deſumendum & ſtatuendum eſt, quid quantumvè ulterius relictum eſſe videatur, & quid vel quantum ſit in poſteriore legato, quod ante non fuit. *qua de re Aymo d. loc. & tot. conſ. 32. agit. quem vide.*

Quoniam verò magna ſæpè eſt ſævitia atque impietas hæredis, qui denegat alimenta uxori contra juſſionem teſtatoris, in teſtamento per eum ratificatam, ut nunquam velit ſolvere, niſi jure coactus & per pœnas & mulctas, debet Prætor ſeu Judex cogere iſtum impium hæredem ad ſubminiſtrandas impenſas litis, & maximè pecuniam pro extrahendo teſtamento mariti defuncti teſtatoris, quia alimenta iſta non recipiunt dilationem, *ut pulchrè hæc decidit Alciat. con. 449. incip. magna eſt. Guid. Papæ. q. 591.*

Diarijs & cibarijs relictis, neque habitatio, neque veſtiarium, neque calcearium debetur, quoniam de cibo tantum teſtator ſenſit *l. 21. ff. de alim. & cibar. legat.* 17

Suppellectile legata, quid ea contineatur, inſpiciendus eſt communis & loci uſus loquendi, itemque aſpici debet, quæ defunctus loco ſuppellectilis habuit, & ex eo mens legantis deſumenda *l. Labeo ait. 7. ff. de ſuppell. leg.* Animalia non continentur *l. 1. ff. de ſuppell. leg.* Neque veſtes continentur *l. 1. l. 3. §. l. qui veſtem ff. eod.* Non etiam continentur libri *Alex. con. 216. in fin. lib. 7.* Neque armaria, in quibus libri & veſtes reponuntur *d. l. 3. §. 1.* Neque etiam comprehenduntur tapeta & linea, quibus inſternuntur vehicula, ſicuti nec pelles, quibus involvuntur veſtimenta, cum hæc potius ſint inſtrumenti viatorij *l. de tapetis. §. 1. ff. ſuppell. leg.* Non etiam ſuppellectilis nomine venit habitatio, in qua ſuppellex eſt *l. pen. ff. de ſuppell. leg.* Et viciſſim legata domo non continetur ſuppel ex *l. ult. ff. eod.* & ideò publicata domo, non dicuntur publicata domus ſuppellectilia *Bart. in d. l. ult. Angel. Aret. tr. de teſtam. gl. 39. in fin.* Cæterum legata domo, continentur etiam ea, quæ cauſa ipſius domus parata ſunt *Rubeus con. 61. num. 4.* præſertim ſi teſtator legavit domum cum omnibus ad eam pertinentibus *Menoch. 4. præſ. 160.* 18

n.33 Ea quoque ſuppellectilis nomine non continentur, quæ etſi ſua natura inter ſuppellectilia reponi poſſunt, attamen loco ſuppellectilis teſtator non habuit, ſed artificij cauſa iis uſus eſt *l. ſuppellectilis. ff. de ſuppell. legat.* Si teſtator legavit ſuppellectilem ſuam, non præſumitur legaſſe argentum ſibi pignori datum: Niſi ita ſit oppignoratum, ut eo uti poſſet, vel pignori data fuit pro tanta ſumma, ut præſumatur debitor, nolle amplius eam redimere *l. legata. §. ult. ff. de ſuppell. leg. Menoch. d. præſ. 160. n. 35.*

Si teſtator legavit ſuppellectilem in genere & denique aliquas ſpecies enumeravit, ut ſi dixit, lego ſuppellectilem, & lectos, culcitras, ſcamna & tapeta & ſimilia, hæc ſpecierum enumeratio, non reſtringit legatum generis *l. legata in pr. ff. de ſuppell. leg. Menoch. 4. præſ. 160. num. 36.*

19 Veſtibus legatis, præſumitur defunctus legaſſe lineas, bombicinas, ſericas & laneas & aureas, *l. veſtis. §. 1. ff. de aur. & arg. leg.* Imo inquit, ibid. Ulpianus, continentur etiam ea, quæ his acceſſoria ſunt, ſicuti picturæ & clavi, qui veſtibus inſuuntur, etiamſi acceſſoria ſunt majoris valoris *Menoch. 4. præſ. 161. n. 13.*

Sed quid ſi ſtatuto prohibitum eſt, ne talis perſona, qualis eſt legatarius, geſtet aureas vel holoſericas veſtes?

Et teſtatorem legando omnes veſtes, non præſumi legaſſe etiam aureas & holoſericas, volunt Bald. *in l. cum ſe. C. de don. ant. nupt. Bart. in l. quamvis ff. de aur. & arg. leg. Soc. Sen. 1. conſ. 10. Cremens. in Sing. 65. Peckius de teſtam. conjug. lib. 5. c. 14. num. 3. & num. 7.* quod teſtator non præſumatur voluiſſe dare occaſionem delinquendi.

Volunt tamen Bald. & Cremens. *dd. loc.* legatario deberi æſtimationem earum veſtium quas ferre prohibetur.

Veſtium appellatione continentur & veſtes, quæ magis deferuntur ornatus gratiâ, quam quod corpus tegant. *l. quamvis ff. de aur. & argent. legat.*

Cenſetur defunctus veſtis nomine legaſſe etiam veſtem ſciſſam & nondum conſutam, exiſtentem adhuc apud Sartorem *l. veſtimentum ff. de aur. & arg. leg.* quod ibid. intelligit Bartolus, quando veſtis eſt ſciſſa apud ſartorem, eo animo, ut confecta domi reportetur, non autem ut vendatur, quia tunc legatis veſtibus non comprehenderetur, *Menoch. d. præſ. 161. n. 20.*

20 De uxore in ſpecie, cui maritus veſtimenta in domo exiſtentia reliquit, quæritur, quæ comprehendantur?

Domitius Ulpianus *in l. veſtimentum ff. de aur. & arg. legat.* veſtimentum eſſe ait, quod detextum eſt, etſi defectum non eſt, id eſt, ſi ſit conſumatum: quod in tela eſt, nondum pertextum vel detextum, contextum appellatur.

Ex quo inter Juris interpretes quæſtio nata eſt, utrum uxor, cui legata ſunt veſtimenta in domo exiſtentia, à marito debeat habere veſtem ſciſſam, nondum ſutam, neque completam, penes ſartorem adhuc exiſtentem?

Et eò quidem communis opinio propendet, quòd uxori debeatur, ſecundum quam in Senatu Tholoſano judicatum fuiſſe teſtatur Aufretius *dec. 387. incip. Item fuit quæſitum, ſi de conſuetudine, per l. & ſi non ſunt. §. quid ergò, & §. fin. & d. l. veſtimentum ff. de aur. & arg. leg. & ibi Bart.* Deſtinatio enim patrisfam. attenditur quæ erat, quod ejusmodi veſtes domum reverterentur *ut ait Zaſius ad l. cætera. §. ſed ſi ſeparavit. n. 17. ff. de leg. 1. Bald. ad l. ex facto. §. rerum. ff. de hered. inſtit.* Quemadmodum ſi legatur frumentum, quod in civitate eſt, ea frumenta quæ ruri ſunt, non continentur regulariter *l. nam quod 4. §. ſi ita legetur. 4. ff. de penu leg.* Verùm ſi teſtator frumentum ad præſens, vel cauſa cuſtodiæ ruri reliquerit, deſtinarit tamen ad frumentum urbicum, connumerabitur legato *l. ſi ea. ff. de leg. 3.* Econtrà verò ſi maritus legat uxori ſuæ omnem pannum, qui in domo erat, exiſtimant Dd. veſtes ſeu veſtimenta non contineri, ſed ſolam rudem panni materiam, quæ non eſt in ſpeciem veſtis translata, deberi. Nam & legato marmore non debetur ſpecies ex marmore confecta *l. illud quæſitum. §. illud fortaſſe. ff. de leg. 3.* & lana legata, ea quæ tincta eſt, non continetur *l. ſi cui lana. ff. eod.* lignisq; legatis, ea quæ ad comburendum parata non ſunt, minimè debentur. *l. ligni. ff. eod.* Tum verò pro regula traditum eſt, quod ex legato generis, non debetur niſi rudis materia, non ea quæ in ſpeciem aliquam eſt translata *d. §. illud.* ſi non aliud ſenſiſſe teſtatorem evidenter conſtet *l. pediculis. §. Labeo ff. de Aur. & Arg. leg.* idq; ad præſentem quæſtionem Baldus reſpondit *in ſua praxi, ſi modò ejus eſt, ſub rubr. de ult. vol. q. 7. in fin.* & Joan. Berberius, *in ſuo viatorio juris, tit. de legat. verſ. quæro, teſtator legavit uxori ſuæ pannos.* qui tamen putant, quod alio jure utendum foret, ſi teſtator admodum largè per verba & ſigna univerſalia eſſet locutus *per l. heres meus. § 2. ff. de legat. 3. & d. l. pediculis. §. Labeo.* vel ſi ex panno fieret veſtimentum, antequam dies legati cedat *l. lana legata. ff. de leg. 3.*

Huc etiam pertinet quæſtio, an ſi teſtator reliquit arcam uxori ſuæ cum veſtibus in ea exiſtentibus, & poſt conditum teſtamentum aliquæ veſtes ſint additæ, illæ legato contineantur?

Et primò videtur quod ſic, quia iſta verba quæ ibi ſunt, vel in ea exiſtentibus, videntur referri ad tempus mortis ejus: Et ideò, ſi additæ ſint res aliquæ, antequam moriatur teſtator, videntur legato contineri, quia tempore mortis ibi inveniuntur, quod tempus utique inſpiciendum eſt *l. fin. ff. de liber. leg.* quia ab eo incipit effectum ſuum ſortiri & procedere teſtamentum *l. 1. §. cum igitur. C. de caduc. toll.* ejusq; obitu confirmatur *l. 3. ff. de alim. leg. c. cum Martha. de celebrat. miſſar.* Sicut & è contrà ea quæ adempta ſunt, legatum minuiſſe videntur.

Alijs aliud viſum fuit, propterea quod verba teſtatoris deſignant tempus præſens facti teſtamenti, non tempus futurum mortis teſtatoris & regulariter tempus præſens ad futurum non extenditur *l. uxori. §. 1 ff. de leg. 3.* Sicut præteritum non comprehendit futurum *l. ſi a colono. ff. de V. O.* Baldus autem *in d. praxi. tit. de ult. vol. q. 1. incip. circa teſtamentum igitur* diſtinguit hoc pacto. Aut teſtator auxit legatum, aut detraxit legato. Priori caſu cedunt legato *l. filiæ. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Poſteriori, inquit, an cedant in relictis conditionalibus, inſpicimus terminũ conditionis exiſtentis, non facti teſtamenti *l. meæ res. ff. de condit. & demonſtr.* Bartolus verò

ad l.

ad l. ſi ita. ff. de Aur. & Arg. leg. n. 8. paulo aliter. Pone, inquit, quòd vir legat uxori omnes veſtes ſuas, & illæ veſtes ſunt corruptæ & aliæ factæ de novo, utrum extendatur legatum ad futuras? Dico, quòd ſi teſtator addidiſſet aliam veſtem & prima ſupereſſet, illa nova addita non cenſeretur eſſe legata. Sed ſi prima eſſet conſumpta & alia addita loco primæ, ut ſi habeat pannos quotidianos, qui ſunt conſumpti, & alios fecit loco primorum: tunc talis veſtis de novo facta, legato cedit. Hæc ille, quem ſequitur addit. *ad d. dec. Capell. Tholoſ.* cum tamen Bart. *ad l. quadam. n. 2. ff. de tritic. vino & oleo leg.* reſpondit ſimpliciter, quod ſi teſtator legat uxori frumentum, intelligitur de eo, quod invenitur tempore mortis: cum frumentum ſit renovabile, quia conſumitur & corruptionem recipit *l. quæſitum. ff. de fund. inſtr.* Idem autem de veſtibus dici poſſe conſtat. De ademptione ſola nihil eſt hæſitandum, quia legatum alienatione & conſumptione voluntaria cenſetur ademptum atque revocatum eſſe *l. rem legatam & ibi Dd. ff. de adim. leg. in l. fideicommiſſa § ſi rem. ff. de legat. 3.* Niſi contrarium declaraverit teſtator, & ad æſtimationem rei alienæ hæredem adſtrinxerit, idque coram teſtibus, codicillis, ſimplicis declarationis inſtrumento vel aliter *l. cum ſervus. ff. de adim. leg.* Joan. Dilect. *de arte teſtam. tit. 10. c. 7.* Sed in his quæ additæ aut ſurrogatæ ſunt, tota difficultas verſatur, ut ait Alber. qui tandem reſolvendo etiam exiſtimat *ad d. l. ſi ita.* quòd ſi voluntas teſtatoris apparere poteſt, ſervari debeat *l. in conditionibus ff. de condit. & demonſtr.* Si verò eſt dubia & legatum eſt univerſale, ſpectatur tempus mortis, quò omnia retuliſſe videtur teſtator: & ſi eſt ſingulare legatum, videndum eſt quibus verbis locutus eſt, an ſcilicet verbis deſignantibus tempus futurum vel præſens: quia in verbis præſentis temporis, veniunt ea quæ ſunt tempore teſtamenti conditi: in verbis futuri temporis, ea quæ ſunt tempore mortis teſtatoris. Unde inquit, ſi non per ſigna univerſalia, ſed ſimpliciter per verba præſentis temporis dixit maritus, lego uxori veſtes, deinde emit ei alias veſtes, debebuntur ſolum illæ, quas habebat tempore teſtamenti: Secus, ſi verbis futuri temporis uſus ſit, per text. *in d. l. ſi ita.* cujus verba hæc ſunt: Si ita legatum eſſet, veſtem meam, argentum meum, damnas eſto dare: id legatum videtur, quod teſtamenti tempore fuiſſet: quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud cōprehenſum non eſſet: nam cum dicit veſtem meam, argentum meum: hac demonſtratione, meum, præſens non futurum tempus oſtendit. Per eandem *l.* Benedict. Capra *con. 45.* ſimpliciter cum jam dictis Dd. reſpondet, quod in tali legato nihil veniat, niſi quod fuit tempore conditi teſtamenti, etiamſi legando teſtator appoſuiſſet nomen generale & dixiſſet, lego omnes veſtes, quæ ſunt in domo, aut omnes res quæ ſunt in tali villa: quia adhuc non traheretur legatum ad futura *l. fin. § 1. ff. de leg. 2.* Neque movet, quòd cum tractatur de modico præjudicio, legato veniant etiam futura *l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* quia hoc verum eſſe non poteſt, ſi concurreret tacita voluntas teſtatoris, quæ hic deficere videtur. Quam ſententiam Corneus quoq; eſt amplexus *con. 14. n. 57. lib. 1. per l. ſcribit. §. idem ſcribit ff. de Aur. & Arg. leg. & d. l. ſi ita. & l. cum ſtipulamur ff. de V. O.* Et hac in parte teſtamentum non æquiparatur legi. Quamvis, enim legis natura ſit, præſentia & futura recipere *l. leges C. de legib.* Voluntas tamen teſtatoris ad præſentia potiùs, quàm ad futura, quæ ſaltem in ſpecie ſunt ſibi cognita, refertur *l. ſi cognatis. & ibi* Bart. *ff. de reb. dub.* Eod. modo Joan. Dilect. *tr. de art. teſtam. tit. 6. c. 10.* reſpondet, quod ſi teſtator leget equos ſuos, non debetur fœtus editus poſt teſtamentum *l. ſi ita. ff. de leg. 3.* & ideò conſulit teſtatori, ut utatur nomine collectivo, legando armenta equorum vel gregem pecudum, & ſic pertinebit ad legatarium futurum incrementum etiam vivo teſtatore natum *l. grege legato. ubi.* Bald. Bart. & Alex. *ff. de leg. 1.* Bald. *con. 485. lib. 4.* Sed etſi teſtator, inquit, utatur verbo generali, vel oratione indefinita, tamen ut comprehendantur in legato quæſita poſt teſtamentum; remedium eſt, quod teſtator non dicat mea vel ſua, ſed quæ mea vel ſua erunt *l. nuper. & l. nomen. § filio. ff. de leg. 3. & ibi Dd.* Ex quibus omnibus apparet hanc ſententiam admodum difficilem atque obſcuram eſſe, dum quidam ſimpliciter negant novas veſtes, aut alias res poſteà accedentes, legato contineri *d. l. ſi ita.* Quidam exiſtimant referre, an verbis univerſalibus & generalibus atque infinitè conceptis locutus ſit maritus teſtator: Alij verò conſiderant, an veſtes priores planè conſumptæ aut detritæ fuerint: ita ut nihil ſit conſultius teſtatori, quàm verba clarè, etiam in futurum tempus concipere, ut omnes iſtas difficultates evitet, & ne uxorem, cui bene proſpectum eſſe cupit, in ærumnas litium conjiciat hæredesque ſuos cum ipſa multis contentionibus implicet. Non enim ſimpliciter verum eſſe, ait Peckius *de teſtam. conjug. lib. 5. c. 39. fol. 513.* quod tempus conditi teſtamenti ſit inſpiciendum. Nam ut Javolenus ait, cum fundus nominatim legatus ſit, ſi quid poſt teſtamentum factum adjectum ſit, id quoque legato cedit: etiamſi illa verba adjecta non ſint, qui meus erit: *l. cum fundus ff. de legat. 2.* Sic & Sabinus ait, ſi areæ legatæ, poſt teſtamentum factum, ædificium eſt impoſitum, utrumque debetur & ſolum ſuperficies *l. ſi area. ff. eod.* Rurſum Pomponius: ſi teſtator, inquit, adjeciſſet aliquid fundo legato, augmentum legatario accederet *l. ſi ex toto. ff. de legat. 1.* apertiùs autem *in l. ſi grege. ff. eod.* ait, quòd ſi grege legato aliqua pecora vivo teſtatore mortua eſſent, in eorumque loco aliqua eſſent ſubſtituta, eundem gregem videri: quod & *in l. quod in rerum. ff. eod. probatur.* Et ideò Zaſius *n. 6. cum* Jaſone *ad l. ſervi. §* Labeo *cum ſeq. ff. de leg. 2.* hanc difficultatem animadvertens fatetur, per *d. l. ſi ita*, quod ſi teſtator legat veſtem & poſteà alia veſtimenta comparaverit, debentur tantum ea, quæ erant ſua tempore facti teſtamenti, niſi dixiſſet, lego veſtimenta quæ erunt cum moriar. Et eſt ratio, ſecundum eum, quia *d. l. ſi ita*, loquitur de acceſſione corporum ſeparatorum. Veſtes enim priores à poſterioribus ſunt ſeparatæ, adeoq; verum eſt, quod tempus teſtamenti inſpicitur, cum voluntas teſtatoris ſe reflectat ad eas veſtes, quæ tunc erant: quapropter licèt poſtea faciat alias, illa non debentur, quia deficit teſtatoris voluntas. Cæterùm alijs in rebus mul-

eis tempus mortis inſpicitur, ut in legibus ſeu reſponſis Conſultorum allegatis, videlicet, quòd in univerſalibus, vel in toto univerſali, quod recipit augmentum aut diminutionem, ſicut eſt grex, peculium, dos, quæ dicuntur univerſalia, cum augeantur & diminuantur *l. peculium. ff. de leg. 2.* augmentum adveniens poſt teſtamentum, auget legatum, & ut voluit Jaſon *ad l. grege. n. 2. ff. de legat. 1.* In omni univerſali legato ſemper inſpicitur tempus mortis, non temp. conditi teſtamenti. Et ſicut ſi teſtator ex cauſa voluntaria minuat legatum, hoc minuitur legatario *l. fin. ff. eod.* ita etiam augmentum includitur, ut ſit eadem ratio augmenti quoad augmentum, quæ eſt diminutionis ad diminutionem. Tum etiam totū univerſale dicitur, quia ex multis corporibus conſtat: Unde ſive recedant ſive augeantur corpora, ſemper dicitur idem totum ex corporibus conſiſtens, ut ſic corpora ad gen. ſumpta, faciant totum univerſale, non ad individuum. Idem eſt, ſi una pars redempta accedit alteri parti legatæ: quia acceſſio partis redemptæ facit unam rem ejusdem juris, homogeniam & compactam, ſicut de alluvione dicimus, ut idem Zaſius *ad l. ſi ex toto. n. 5. & d. §. Labeo. n. 6. aut.* Sic & quando augmentum jungitur, cum eodem corpore, ut eſt in auro, vel in ædificio impoſito fundo, augmentum cedit legatario, propter præſumptam teſtatoris mentem *d. l. quod in rerum. § ſi quid poſt.* quod in legato veſtium, factis novis veſtibus dici non poteſt, quia augmentum in his fit circa res planè ſeparatas *ut ait* Jaſon. *add. §. cum fundus. n. 9. d. l. ſervi electione. ff. de legat. 1.* Deinde verò augmentum obveniens rei legatæ in acceſſione, etiam ad legatariū defertur: quia quod jus eſt in principali, cenſetur quoq; eſſe in ejus augmento *l. etiam. C. de jure dot. de quo late* Jaſon *ad d. l. quod in rerum §. ſi quis poſt. agit.* Unde concludendum putat Peckius *de teſtam. conjug. lib. 5. c. 29 fol. 525.* quod veſtes poſt teſtamentum factæ, non debeantur, ſi maritus uſus ſit verbis præſens tempus ſignificantibus, præterquam ſi effuſiſſimè verbis conceptis locutus ſit aut alia mens ipſius colligi poſſit, quam in dubio ſequemur. Voluntatis autem defuncti quæſtio in æſtimatione judicis eſt *l. voluntatis. C. de fideicom.* Quales autem conjecturæ ad hanc rem ſufficiant, videri poteſt apud Marianum Socin. Nepotem *con. 98. lib. 1.* Ruman. *ſing. 503. & 519.*

Pari modo hoc legatum veſtium, uxori factū ex præſumpta mariti teſtatoris mente reſtringitur. Quia ſi ſtatuto cautum ſit, ne uxores talium virorum holoſericis veſtibus utantur, certè maritus legans ei omnes veſtes, non intelligitur de iſtis ſenſiſſe, Bald. *d. l. cum te. circa fin. verſ. pone ſtatutum. C. de don propt. nupt.* Cujus ſententia ex eo confirmari poſſe videtur, quòd teſtator præſumitur accomodare voluntatem ſuam ſecundum leges & ſtatuta *l. heredes. § cum ita. & ibi Dd. ff ad* Trebell. *l. quæro. §. inter locatorem ff. locat.* Alciat. *reg. 3. præſumpt. c. 23.* & omnis delicti præſumptio evitanda eſt *l. meritò. ff. pro ſoc* Præſumeretur autem teſtator delinquere voluiſſe, ſi legando has veſtes, occaſionem daret uxori vemendi & faciendi adverſus ſtatuta.

Non eſt multum abſimile, quod Stephanus Bertran, *con. 81. lib. 1.* decidit, uxorem cui veſtes lugubres à marito legatæ ſunt, eas poſt annum luctus petere non poſſe: quia hoc legatum ex tacita mariti mente reſtrictum eſſe videtur ad annum luctus, quo dillis veſtibus uti deberet, & cum cauſa legati fuit ut maritum ſuum lugeret: Ceſſante jam cauſa illa ceſſare debet effectus legati *l. qui tutelam ff. de teſtam. tut. & in l. etiam ſi partis.* & quia per ipſam ſtetit, quominus juſto tempore illas veſtes ſit aſſecuta *ut l. 2. C. de his quæ ſub modo.* Quæque ad certum tempus ſunt reſtricta, ea poſt tempus illud cenſentur eſſe prohibita *l. poſt mortem. ff. de adopt.* videturque huic legato ineſſe conditio poteſtativa, ſi petat aut ſi volet *l. ſi ita legatum. ff. de legat. 1.* quæ quidem conditio retrò non trahitur *l. 1. §. ſervi. ff. ad SC.* Syllian. Bald. *con. 107. lib. 3.*

Huc etiam aliquo modo pertinere videtur ea quæſtio: Maritus uxori ſuæ legat veſtes, quas æſtimat centum, valent autem 200. an hæres poſſit diminuere legatum, vel ſi minus valent, an cogatur ſupplere ad centum?

Communiore autem calculo receptum eſt, quod nihil detrahi vel addi debeat, Bart. Raph. Jaſ. Dyn. *& alij ad l. ſi fundum ſub conditione. §. ſi libertus. ff. de legat. 1.* Guil. Benedict. *ad c.* Raynutius. *ad verb. & hortum. n. 29 de teſtam. arg. l. cum pater. §. pater qui filio. ff. de legat. 2.* Quomodo & Oldrad. *con. 596.* reſpondet, quod ſi quis conceſſerit aliquam poſſeſſionem ſub nominibus deſignantibus ſpeciem vel corpus determinatum, quod poſteà menſuratur, puta quia dicit, concedo tibi tale aut tale prædium, ſic & ſic ſituatum, reſtrictum & limitatum quod eſt 20. jugerum. Poſtea reperitur quod infra dictos limites ſunt 25. jugera, utique qomq; illa jugera veniunt in conceſſionem, & cedunt lucro ejus cui conceſſio facta eſt. Nam conſignatio finium rem deſignat, & quicquid eſt inter eos, includit *l. ade ſacra. §. 1. ff. de contrah. empt.* Præterea verba illa quæ valent centum, ſunt enunciativa, non etiam reſtrictiva, quæ potius cauſa demonſtrationis prolata eſſe cenſentur, & falſa demonſtratio actum non vitiat, niſi in pleriſq; caſibus exceptis *l. 1. & aliis. C. ſi ex falſ. cauſ.* Et cenſetur maritus etiam reliquum donaſſe in actu, qui natura ſua liberalitatem continet. Jaſ. Bald. Raph. *& alij ad l. fidejuſſor. § memini ſſe ff. de legat. 1.* Albe. *ad l. comprehenſum. ff. de contrah. empt.*

Porrò, legatis veſtibus, maximè ad verba legati reſpiciendum erit *l. non aliter. ff. de legat. 3.* Hinc enim maxima dubitatio ſæpiſſimè exoritur & magna pars controverſiæ juris inde pendet. Ut, maritus legat uxori annuè veſtimenta æſtivalia & hyemalia: quæritur quid legatum eſſe intelligatur? Obſcurum enim legatum eſt. Cæterum Bart. Joan. de Plat. Rebuff. & alij *ad l. 1. C. de milit. veſte. lib. 12.* reſpondent quod uxor ſingulis annis à Calend. Septembr. usque ad Cal. April. hyemalibus & deindè æſtivalibus veſtibus veſtiri debeat, quod & in ſimili; Aufrerius *dec. cap.* Tholoſ. 337. voluiſſe videtur. Rurſum verò maritus mandat hæredi, ut veſtiat uxorem. Hæres dicit ſe non poſſe compelli, niſi ut ſemel veſtiat; uxor contendit ſingulis annis veſtes ſibi dandas eſſe. Videtur utique hæredis intentio eſſe fundata: Quia ſermo ſimpliciter prolatus, intelligitur duntaxat de pri-

mo. *l.*

mo. *l. Bovei. §. hoc ſermone. ff. de V. S.* & verba dubia in ultima voluntate interpretanda ſunt ſecundum voluntatem hæredis, ut videtur *l. qui concubinam. §. 1. ff. de legat. 3.* propterea quod teſtator cenſetur tàm parùm gravaſſe hæredem, quàm fieri poteſt *l. apud* Julianum *§.* Sejo. *ff. de legat. 1.* Contrarium tamen determinat Bald. *ad l. 1. col. 2. C. de fideic.* Cotta *in memorab. in verſ. legatum quod uxor.* Roman. *ſing. 295.* Alex. & Jaſ. *ad l. divortio. §. quod in anno. ff. ſol. matrim.* Felin. *ad c. 2. de treug. & pac.* Alciat. *ad d. §. hoc ſermone.* decidentes, quod quolibet anno debeat veſtiri de novo, ſi modò mos regionis & teſtatoris hoc expoſtulat, aliàs verò eſt ea veſtienda prioribus veſtibus honeſto modo detritis. Quia regula quæ habet, quod omnis actus prima vice conſumitur, non habet locum, quando ſimplex ſermo profertur in materia quæ ex conſuetudine regionis requirit iterationem, ut mirum non ſit, quod uxor ſæpius veſtienda ſit, ſi concurrat qualitas perſonæ, deinde mos regionis, poſtremò teſtatoris conſuetudo. Tiraq. *d. l. hoc ſermone. in 2. limit. num. 3.* Sic ſi maritus mandat uxorem honorificè tractari, præſtabit hæres veſtimenta ſtatui ipſius uxoris viduali & juxta conſuetudinem defuncti convenientia. Bald. *ad l. 1. C. de legat.* Et ſi maritus legat uxori ſuæ lectum, non debetur uxori ſtragula optima, qua teſtator utebatur diebus ſolemnibus, ſed quæ ſtatui viduali ipſius conveniat *l. pen. ff. de alim. & cibar. leg.* Niſi dignitas ejus aut conſuetudo mariti aliud poſtulet, aut niſi ex veriſimili mente teſtatoris mariti aliud colligi poſſit, Bart. *ad l. Quintus, ff. de aur. & arg. leg. per l. fin. ff. eod. l. ſtratum ff. de V. S.* dicens in *d. l. fin.* quod eo caſu, ſi teſtator legat uxori veſtes, continentur etiam feſtivæ, & ſi legat lectum, continetur & feſtivus, quia in primis conditio perſonarum ſpectari debet *l. pediculis. §. quidam. & l. Plautius. & l. uxori. ff. de aur. & arg. leg. l. ult. §. 1. ff. de ſervit. urb. præd. l. uxori §. fin. ff. de legat. 3. l. uxorem. ff. de liberal. leg. l. verbo victus. l. inſtructum. ff. de verb. ſignif.* Alb. *ad l. librorum. ff. de leg. 3.*

Quod ſi maritus uxori generaliter relinquat omnes pannos lanæ, lini & canabis ad uſum ſuæ perſonæ, non continentur panni ad uſum ſuæ perſonæ ſpecialiter non deputati, Bened. Capr. *con. 128.* Bartolus verò *con. 216.* reſpondet, quod in legato à marito uxori facto de pannis, ornamentis lecti & omnibus alijs pannis exiſtentibus in Camera ſua, continentur omnia ornamenta uxoris lecti, & omnes panni ad lectum pertinentes, & denique omnes alij panni in camera exiſtentes. Diſpoſitio enim indefinita & univerſalis & generaliter & univerſaliter omnia, quibus adjicitur, comprehendit, & qui omnia dicit, nihil excipit *d. l. pediculis. Labeo.*

21 Cùm omne aurum & argentum legatur, quicquid auri argentique defunctus reliquit, legato continetur, ſive factum ſive infectum ſit, hoc eſt, ſive ſint vaſa, ſive maſſa *l. cum aurum in pr. ff. de aur. & arg. leg.* Etiam gemmæ auro vel argento incluſæ *l. ut ſi non ſunt. §. perveniamus. ff. de aur. & arg. leg.* Niſi teſtator adjecit aliquam qualitatem, quæ uni ſpeciei auri & argenti conveniat, ut ſi teſtator dixit, lego decem pondo argenti, hæc enim ponderis qualitas, quæ maſſæ tantum convenit, conjecturam facit teſtatorem legaſſe tantum aurum & argentum quod habebat in maſſa, non autem vaſa *d. l. cum aurum. §. 1.* & legato certo pondere auri vel argenti, poteſt hæres pecuniam, ejusdem tamen æſtimationis præſtare *l. 1. §. ult. ff. de aur. & arg. legat.*

Legato auro & argento pecunia non continetur etiamſi aurum vel argentum ſactum legavit teſtator, quia tranſit in aliam appellationis ſpeciem *l. cum aurum. 19. ff. de aur. & arg. legat.* Niſi communis loquendi uſus eo in loco aliud dicere ſuadeat. Neque etiam ſub hoc legato argenti continetur, applumbatura *d. l. cum aurum. §. idem Celſus.* Neque aurum vel argentum, quo res alterius materiæ eſt ornata, ſicuti ſunt lecti argentei vel ſimilis ſuppellex argentea, legato auro & argento continentur *l. & ſi non ſunt. §. lectum. ff. de aur. & arg. legat.*

Si teſtator legavit aurum vel argentum factum, veniunt vaſa omnia *l. quintus. la. 1. §. ult. ff. de aur. & arg. legat.* Porrò vaſorum nomine continentur non ſolùm quæ aliquid in ſe recipiunt edendi bibendique causâ paratum, ſed & quæ aliquid ſuſtinent *d. l. & ſi non ſunt. §. ſed cui.* Nomine etiam argenti facti veniunt vaſa, quæ fabricari cœpta ſunt, ſed nondum perfecta *d. l. & ſi non ſunt. §. infecti autem.* Cæterùm vaſa fracta & colliſa non continentur nomine argenti facti, ſed infecti, cum eis tanquam vaſis uti non poſſimus. *l. quintus. la. 1. §. cui aurum ff. de aur. & arg. legat.* 22

Quando teſtator legavit eſcarium, continetur etiam potorium, hoc eſt, veniunt vaſa ad eſcam & potum parata, & continetur aquiminarium, hoc eſt, vas ad abluendum manus paratum, & columnivarium, hoc eſt vas, in quo reponuntur nives ad refrigendum vinum *l. & ſi non ſint. §. ſed cui eſcarium. l. in argento. §. ult ff. de aur. & arg. leg.* Cæterum argenti eſcarij nomine non veniunt inſtrumenta coquinaria argentea *d. §. ſi cui eſcarium.* 23

Si teſtator legavit aurum vel argentum, quod ſui uſus cauſa habebat, hoc caſu continetur argentum, quo ipſe teſtator quotidie utebatur, non autem quod commodare ad ludos & cæteras apparationes conſueverat *l. cum. ff. de aur. & arg. leg.* uſus enim immediatus propriæ perſonæ teſtatoris conſideratur *l. in lege cenſoria. verſ. quod autem. ff. de V. O.* 24

Et ſi teſtator legavit uxori ſuæ aurum & argentum, quod ipſius uxoris cauſa paratum erat, intelligitur de auro vel argento quo ipſa ſola uxor utebatur, non autem de communi, quo ſcilicet teſtator ipſe & filij utebantur *l. quintus. verſ. ſed hoc verum. ff. de aur. & argent. leg.* 25

Quando teſtator legavit aurum vel argentum ſuum, præſumitur legatum illud tantum, cujus dominium habebat teſtator, atque ita, quod ab eo vindicari poterat, non autem præſumitur legatum illud quod teſtatori debebatur, ſive quo ad quod actionem habebat *l. Quintus. la. 2. §. argento. & l. ſtrabit. in pr. ff. de aur. & arg. legat.* 26

Mundus muliebris eſt, quo mulier fit mundior: itaq; legato mundo, omnia quæ ad mun- 27

dum pertinent, ut ſpecula, unguenta, lavatio & ſimilia continentur, exceptis his, quæ valetudinis cauſa parantur *l. argumento. §. fin. & §. mundus. l. pediculis 34. §. pen. l. ſi uxori mundus. 39. ff. de aur. & arg. legat.*

28 Ornamenta muliebria ſunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, variolæ, annuli præter ſignatorios, & omnia, quæ ad aliam rem nullam parantur; niſi corporis ornandi cauſa *d. l. argumento. §. ornamenta. & §. ornamentorum.*

29 Veſtes muliebres appellatione ornamentorum non continentur *l. ornamentorum. 37. ff. de aur. & arg. leg.* quia non ornandi ſed regendi corporis cauſa comparatæ ſunt *l. quamvis 26. ff. eod.*

Inter mundum & ornamentum intereſt: Po-
30 teſt mulier eſſe munda, non tamen ornata, ut ſolet contingere in iis quæ ſe emundarunt in balneo lotæ, neq; ſe ornarunt: & contrà eſſe aliqua ex ſomno ſtatim ornata, non tamen emundata *d. l. argumento. §. penult.*

31 Unguentis legatis, non tantum ea legata videntur, quibus ungimur voluptatis cauſa, ſed & valetudinis *l. in argentea 21. §. 1. ff. de aur. & arg. leg.*

Si ſtatuam legavero, & poſtea ex alia ſtatua
32 brachium adjecero, omnino ſtatua à legatario vindicari poteſt *l. ſi ſtatuam. 24. ff. de aur. & argen. legat.*

33 Si imaginem legavi & hæres tabulam ſolvit, poteſt dici actionem ex teſtamento durare, quia imaginis legatum non tabulæ fuit *l. ſi imaginem 12. ff. de aur. & arg. legat.*

34 Mulis legatis etiam mulæ continentur *l. qui duos. 60. ff. de legat. 3.* ubi inquit Julianus, qui duos mulos habebat, ita legavit, mulos duos, qui mei erunt, cum moriar, Sejo hæres dato, idem nullos mulos, ſed duas mulas reliquerat; reſpondit Servius deberi legatum, quia mulorum appellatione etiam mulæ, quemadmodum appellatione ſervorum plerumque & ſervæ continentur, id autem eò venit, quod ſemper ſexus maſculinus fœmininum contineat.

35 Ovibus legatis neq; agni neq; arietes debentur *l. ſervis legatis. 79. § fin. ff. de legat. 3.* Niſi non oves, ſed ovium grex ſit legatur *d. l. 79. §. fin.* ubi ſcribit JCtus: ovibus legatis, neq; agnos neq; arietes contineri quidam rectè exiſtimant: ovium verò grege legato & arietes & agnos deberi nemo dubitat.

36 Agnis legatis continentur omnes qui non habent annum *l. cum quæreretur 58. ff. de legat. 3.* ubi dicitur, cum quæreretur agni legati, quatenus viderentur, quidam ajebant, agnum dontaxat ſex menſium eſſe, ſed verius eſt, eos legatos eſſe qui minores anniculis eſſent. Niſi ex uſu loci aliud ſit ſumendum *l. legatis ſervis 63. §. ult. ff. de legat. 3.* ubi dicitur, ovibus legatis non continentur agni. Quamdiu autem agnorum loco ſint, ex uſu cujusque loci ſumendum eſt. Nam in quibusdam locis ovium numero eſſe videntur, cum ad tonſuram venerint.

37 Equis legatis & equæ continentur *l. legatis ſervis. §. pen. ff. de legat. 3.*

38 Pecoribus legatis quadrupedes continentur, quæ gregatim paſcuntur. Et ſues pecorum appellatione continentur, quia & hi gregatim paſcuntur *l. legatis ſervis. §. pecoribus legatis. ff. de legat. 3.*

39 Avibus legatis anſeres, phaſiani & gallinæ & aviaria debentur; Phaſianarij autem & anſerum paſtores non continentur: Niſi teſtator id expreſſerit *l. avibus legatis. 64. ff. de legat. 3.*

Grege legato & ea quæ poſtea accedunt, de- 40
bentur *l. grege legato 21 ff. de legat. 1. §. ſi grex. Inſtit. de legat.* Si grege legato aliqua pecora vivo teſtatore mortua eſſent, inq; eorum locum alia eſſent ſubſtituta, eundem gregem videri, & ſi diminutum ex eo grege pecus eſſet, vel unus bos ſupereſſet, eum vindicari poſſe, quamvis grex deſiiſſet eſſe, quemadmodum inſula legata, ſi combuſta eſſet, area poſſet vindicari, ſcribit Pomponius *in l. ſi grege legato. 22. ff. de leg. 1.*

Grege ovium legato, non veniunt oves alienæ: Quia teſtator legando gregem, non videtur legare ſingula capita, ſed ipſum gregem in concreto & in dubio teſtator videtur tantum legare jus quod habet in re, Anton. Gomez *t. var. 1. 12. n. 22.* Quod intellige, niſi omnes oves gregis, præter unam, ſint alienæ, tunc enim ſi ignoravit teſtator gregem eſſe alienum & oves in eo contentas, non debentur alienæ, ſed tantum illa, quæ eſt propria teſtatoris: Sin verò ſcivit, debentur omnes vel earum æſtimatio, Anton. Gom. *dict. loco.*

Equitio legato, fœtus etiam debentur *l. equis.* 41
39. in fin. ff. de uſur. & fruct.

Libris legatis bibliotheca non continetur, 42
neque ſcrinia, neque armaria, neque cætera, in quibus libri conduntur *l. librorum appellatione. 50. §. libris autem legatis. ff. de legat. 3.*

Annulis legatis dactyliothecæ non cedunt *l. argento. ſi. ff. de legat. 3.* ubi ſcribitur, argento legato, conſtare, arculas ad legatarium non pertinere: item annulis legatis dactyliothecas non cedere.

Si quis bibliothecam legaverit, utrum 43
armarium ſolum vel armaria, an verò libri quoque contineantur, quæritur?

Et Ulpianus *in d. l. 50. §. ſi bibliothecam.* reſpondet intereſſe, quid teſtator ſenſerit. Nam & locum ſignificare bibliothecam, ſicut dicimus, in bibliotheca eſt, & aliàs armarium, ſicut dicimus, ebore bibliothecã emiſſe: quod igitur Sabinus ſcribit, libros bibliothecam non ſequi, non per omnia verum eſſe: Nam interdũ armaria quoq; deberi, quæ pleriq; bibliothecas appellant. Planè ſi armaria ſint adhærentia domo vel affixa, non deberi, cum ædificij portio ſint.

Chirographo legato, ipſum debitum lega- 44
tum intelligitur *l. ſervum. 46. § cum quis ff. de legat. 1. l. qui chirographum. 57. ff. de legat. 3. l. liberationem. 3. ff. de liberat. legat.*

Si teſtator legavit liberationem tutori vel adminiſtratori, aliquot occurrunt quæſtiones.

Prima quæſtio eſt, ſi legavit liberatio- 45
nem à redditione rationis tutelæ, vel adminiſtrationis, an legatarius præſumatur liberatus ab omni redditione?

Et reſpondetur: Aut liberavit à redditione rationis futuræ adminiſtrationis, & intelligitur tantum liberaſſe ab exacta, diligenti & rigoroſa redditione, non autem de omni *l. quidam decedens. ff. de adminiſtr. tutel.* quo loci Julianus reſpondet, ſi teſtator voluit tutores, quos filijs ſuis dederat, eſſe analogiſtos, hoc eſt, ne teneantur reddere rationem adminiſtrationis, attamen non dicuntur liberati, ſi quid mala fide egerint & hoc procedit, etiamſi expreſſim legaſſet liberationem etiam ab adminiſtratione

dolosa

doloſa *Bart. in l. Aurelio. §. Cajus. n. 8. ff. de liberat. legat. Crot. in l. nemo poteſt. n. 54. ff. de legat. 1. Alex. 2. con. 62. Covar. 2. var. reſol. c. 14. n. 3. & 4.* Quia dolus futurus non poteſt à teſtatore remitti tutori, ne daret occaſionem & materiam delinquendi *d. l. quidam decedens.* ubi Jurisconſultus Julianus ait, nemo poteſt jus publicum remittere hujusmodi cautionibus aut mutare formam antiquitus conſtitutam: Imò ne pacto quidem dolus futurus remitti poteſt *l. ſi avus. §. illud. ff. de pact.* Etiamſi mater eſſet tutrix *Caſtr. cō. 447. Menoch. 4. præſ. 164. n. 3. Alex. con. 62. n. 9. 10. 11. lib. 4. Paul. Montan. de tutel. c. 38. n. 39.*

Aut teſtator legavit liberationem tutori & adminiſtratori pro adminiſtratione præterita, & tunc ſi teſtator legavit liberationem ſimpliciter, non præſumitur cogitaſſe de dolo *d. l. Aurelio. §. Cajus Sejus ff. de liber. legat.* Si verò teſtator verbis amplis & generalibus reliquit, intelligitur etiam liberaſſe à dolo malo geſto *Gloſſ. & Bart. in l. actione. C. de transact. Signorol. con. 110. n. 13. Soc. Sen. 3. con. 73. Crot. in l. nemo poteſt. n. 53. ff. de legat. 1. Menoch. 4. præſ. 164. n. 11.*

Diſſentit Covar. *in d. c. 14. n. 4.* qui dicit remiſſum intelligi ſolum dolum præſumptum.

46 Secunda quæſtio eſt, ſi tutori, curatori, vel alij adminiſtratori liberatio redditionis rationis tutelæ vel adminiſtrationis eſt legata, vel eſt liberatus actione tutelæ, negotiorum geſtorum vel ſimili, an etiam intelligatur liberatus rei vindicatione, ne res pupillorum, minorum vel ſimilium ab eo vindicari vel peti poſſit?

Et non eſſe liberatum à reſtitutione earum rerum quas penes ſe habet, ſed ſolum à debita ratione adminiſtrationis, defendunt Gloſſ. *in l. Aurelius. § Mævia & ibid. Bart. ff. de liberat. legat. Bald. in l. cum neceſſitatem. C. de fideicom. Ange. con. 174. & con. 183. Soc. Sen. 3. con. 72. Jaſ. in pr. Inſtit. de Act. n. 101. Paris. con. 84. n. 22. lib. 1. Padilla in d. l. cum neceſſitatem. n. 6. Covar. 2. var. res. c. 14. n. 1. Menoch. 4. præſ. 164. n. 12.* Nititur autem hæc ſententia l. Aurelius. §. Mævia. *ff. de liberat. legat.* Cum enim ibi Mævia tutori omnino liberationem legaſſet, reſpondit JCtus tutorem conveniri poſſe à Mæviæ hæredibus, ut Mæviæ pecuniam reſtitueret. Deinde in l. & uno. § ejus *ff. de accept.* ubi actionis in rem mentio fit in pleniſſima liberatione, quod neceſſarium, non eſſet, ſi liberatione contineretur id, quod in rem actione peti poteſt. Præterea in l. Aurelio 20. *§. 1. ff. de liberat. legat.* liberatione in hunc modum legata, quæſtionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ipſe tractavi; reſpondit JCtus, ſi quid dolo curatores fecerint, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt, eo nomine conveniri eos poſſe. Quartò in l. fin. *ff. de liberat. leg.* Scævola ita ſcribit: Titia, quæ duos tutores habuerat, ita cavit: rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mævius cum Lucio Titio, repeti ab eo nolo, quæritur, an ſi qua pecunia apud eum ex tutela remanſit, peti ab eo poſſit? reſpondi, nihil propони, cur non pecunia, quæ pupillæ eſſet & apud tutorem remaneret, legata videretur: Ultimò & hanc etiam aſſertionem confirmat ratio juris manifeſtiſſima, quod nempè liberatio omnis præſupponit obligationem: Nec enim quisquam liberari poteſt, niſi prius ſit obligatus, nec liberatio fieri poteſt niſi ab obligatione: atqui actio ſolum perſonalis ex obligatione deſcendit, actio realis non deſcendit ex obligatione, nec cum eo agimus in rem, qui nobis obligatus eſt *§. 1. Inſtit. de Action.* Quocircà liberatione legata, non poteſt intelligi id legatum, quod in rem actione peti poteſt: Et hoc procedit etiam ſi liberatio relicta fuit præſtito juramento: Nam adhuc non intelligitur liberatus à reſtitutione rei quæ vendicari poteſt *Covar. d. cap. 14. numero 1. verſ. quintò idem eſſe. Menoch. d. præſ. 164. num. 14.* Planè, ſi teſtator eſt uſus verbis amplis & generalibus, ut ſi dixit, lego liberationem ab omni & toto eo, quod hæres meus petere poſſet quacunque ex cauſa, hoc caſu cenſetur legata liberatio, etiam de his quæ vendicari poterunt *Corn. 1. con. 29. num. 2. Menoch. d. præſ. 164. num. 15.* Idem juris eſt, ſi teſtator legavit liberationem ab adminiſtratione à lucris perceptis & percipiendis & reliquorum ſolutione & reſtitutione *Alex. con. 47. num. 9. lib. 1. Covar. d. cap. 14. numero 1. verſ. octavò illud. Menoch. d. præſ. 164. num. 16.*

Tertia quæſtio eſt, ſi teſtator legavit liberationem tutori & adminiſtratori, an intelligatur eum liberaſſe, ne teneatur reſtituere reliquatum, hoc eſt, cujus clarè conſtat eum eſſe debitorem cauſa ipſius adminiſtrationis? 47

Et reſpondetur liberatum non intelligi *l. ſi quis rationes. in pr. l. Aurelio. in fin. l. Aurelius. §. Mævia. ff. de liberat. legat. Bart. in d. l. Aurelio. §. Cajus. & ibid. Alber. Caſtr. 1. con. 86. in fin. & con. 63. num. 1. lib. 2. Alex. 1. con. 45. Soc. Sen. 3 con. 72. Rum. 2. con. 63. num. 3. Paris. 1. con. 84. num. 31. Covar. d. cap. 14. num. 1. verſ. poſtremo opportunè. Menoch. 1. con. 22. num. 2. & d. præſ. 164. num. 17.* Niſi filius legavit liberationem patri, tunc enim ob naturalem affectum omnia videntur conceſſa à filio patri *l. Aurelius. §. Titius. ff. de liberat. leg. Franciſc. Cremens. in ſing. 111. Menoch. d. præſ. 164. num. 18.* Vel niſi matri tutrici filius legavit liberationem *Gozad. con. 94. n. 14. Menoch. con. 22. n. 4. in fin. lib. 1. & d. præſ. 164. n. 19.*

Idem juris eſt, quando nepos ex fratre legavit liberationem patruo tutori & adminiſtratori *Menoch. d. num. 19.* Vel quando gener legavit liberationem ſocero ſuo *Menoch. d. con. 22. numero 3. & 4. & d. præſ. 164. num. 20.*

Idem juris eſt, quando liberatio fuit concepta verbis valdè amplis & generalibus, ut ſi dixit, quod tutor & adminiſtrator non teneatur reddere rationes, etſi conſtabit eum eſſe debitorem pro ipſa adminiſtratione, quod id totum ei legat *l. ſi quis rationes. in fin. ff. de liberat. le-*

rat. legat. & id procedit, ſive teſtator ipſe liberavit tutorem & adminiſtratorem ſive mandavit hæredi ſuo, ut eum liberaret: Non enim adhibenda eſt diſtinct. o *Angel. con. 185. Crotus in l. nemo pot. n. 55. ff. de legat. 1. Soc. Sen. 3. con. 73. num. 5. Curt. Iun. in l. actione. C. de tranſact. Covar. d. c. 14.*

Diſſentiunt Anchor. *con.* 118. *& Barbat. 4. con.* 4. qui reſponderunt, quod verbis generalibus & amplis non cenſeatur remiſſus reliquatus.

48 Quarta quæſtio eſt, ſi teſtator legavit liberationem fidejuſſori, an etiam intelligatur legaſſe reo principali?

Et reſpondetur, quando teſtator reliquit liberationem fidejuſſori, non præſumitur reliquiſſe reo principali: Contrà verò relicta liberatione reo principali præſumitur reliquiſſe etiam fidejuſſori *l. 2. & l. ſi debitor. ff. de liberat. legat.*

49 Quinta quæſtio eſt, ſi teſtator debitori ſuo reliquit chyrographum debiti, an cenſeatur reliquiſſe liberationem?

Et reſpondet Ulpianus *in l. 3. in pr. ff. de liberat. legat.* quod reliquiſſe intelligatur.

50 Sexta quæſtio eſt, ſi teſtator, qui jam ſtipulatus fuerat ſibi dari à Cajo Stichum aut decem, mandavit hæredi, ne à Cajo Stichum peteret, an intelligatur etiam liberaſſe à decem?

Et reſpondit Ulpianus *in l. non ſolum l. 2. §. 1. ff. de liberat. leg.* etiam à decem liberaſſe, *Menoch. d. praſ. 164. n. 27.* quia Stichus fuit principaliter promiſſus & acceſſoriè illa decem, quaſi loco pœnæ, remiſſo ergò principali debito, cenſetur etiam remiſſa pœna acceſſoria.

51 Septima quæſtio eſt, ſi teſtator legavit ſimpliciter liberationem debitori, an etiam intelligatur liberatus ejus hæres?

Et reſpondet Ulpianus *in l. ſi quis teſtamento. ff. de liberat. legat.* non ſolum ipſum debitorem, ſed etiam ejus hæredem liberatum dici, niſi teſtator tantùm taxativè liberavit debitorem, ut puta, ſi ita dixit, à Lucio Titio tantùm peti nolo: hoc enim caſu non cenſetur liberatus ejus hæres, *l. non ſolum. §. tale. ff. de liberat. legat. Menoch. d. praſ. 164. n. 28.*

52 Octava quæſtio eſt, ſi teſtator ita legavit conductori fundi, lego quicquid Cajus conductor prædij mei mihi debet & debebit, ut ſinat hæres meus eum habere, quid teſtator voluerit legare?

Et reſpondet Paulus *in l. et con. ff. de liberat. legat.* teſtatorem voluiſſe conductorem illum in totum liberare, ut ſcil. uti & frui fundo toto locationis tempore *Menoch. de praſ. 164. n. 29.*

53 Nona quæſtio eſt, ſi teſtator legavit liberationem à debito principali, an etiam intelligatur liberaſſe ab acceſſorio, nempe ab uſuris?

Et reſpondet Scævola *in l. ult. §. Cajo ff. de liberat. legat.* etiam ab acceſſorio & uſuris liberaſſe, *Menoch. d. praſ. 164. n. 30.*

54 Si teſtator uxori centum legavit præter dotem, ipſam etiam dotem legaſſe præſumitur. *Menoch. 4. praſ. 145. n. 2.*

Si res aliena, non teſtatoris ſit legata, hæres 55
eam à domino redimere tenetur: aut ſi hoc non poſſit, æſtimationem ejus tenetur præſtare *§. non ſolum. Inſtit. de legat. Covar. in c. ſilius noſter. 5. n. 6. de teſtam. Menoch. 4. praſ. 116. n. 41.*

Si quis decem alicui reliquerit, & ſi perdidiſ- 56
ſet, rurſus ei reliquerit, non amplius quàm ſemel, poſtquam perdidit hæres, præſtare debet *l. 21. §. ſi quis decem. ff. de leg. 3.*

Mobilibus vel rebus legatis veniunt etiam 57
res venales non ſolùm quando teſtator dixit, lego omnia bona mea mobilia vel uſumfructum omnium meorum mobilium *l. quoties. §. ult. ff. de uſufr. Covar. 1. var. reſol. 5. n. 1. Menoch. 4 praſ. 137. n. 4.* Sed & quando in genere mobilia vel res ſunt legatæ & non eſt appoſitum ſignum univerſale, omnes vel omnia, veluti, ſi teſtator tantum dixit, lego res meas mobiles, lego uſumfructum rerum, mearum, & nòn eſt diſtinguendum inter diſpoſitionem univerſalem & generalem *Covar. d. c. 5. n. 3. ✠. ego contrarium. Bened. in c. Raynutius. verb. cætera. n. 15. Negusant. de pignor. in 2. part. 2. memb. n. 37. Cagnol. in l. 1. n. 20. ff. de R. I. Molin. ad Dec. in d. l. 1. n. 18. ff. de R. I. Paul. Picus in l. Titia. §. Titia. ff. de legat. 2. n. 111. Alex. 5. con. 118. n. 5. Afflict. deciſ. 105. n. 6. ✠ an autem. Alciat. in l. ii qui natus. 210. in fin. ff de V. S. Arius Pinel. in rubr. C. de bon. matern. p. 1. n. 39. Menoch. d. praſ. 137. n. 4.* cum indefinita æquipolleat univerſali *l. ſi pluribus. ff. de legat 2.*

Diſſentiunt Dec. *in l. 1. n. 18. ff. de R. I. Bald. in rubr. n. 4. C. de V. S. Dec. con. 381. n. 5. Hippol. in rubr. n. 195. ff. de fidejuſſ. Ludov. Gomez. in §. item Serviana. n. 49. Inſt. de action. Roman in notab. 437.* volentes in legato generali, appellatione mobilium vel rerum non venire venalia.

Sunt tamen duo caſus, in quibus neque in univerſali neque generali legato veniunt venalia.

Primus caſus eſt, ſi legata ſit certa ſpecies bonorum, ut ſi dixit, lego argentum, vel lego veſtes *l. ſervos. §. ult. ff. de legat. 3. Covar. d. c. 5. n. 1. ✠. ſecunda concluſio. Menoch. d. praſ. 137. n. 2. Pinel. d. loc. n. 40.* Niſi appareat alia mens teſtatoris.

Alter caſus eſt, quando legatæ ſunt res, quæ in aliquo loco vel domo ſunt, hoc enim legatum res venales non continet *l. pediculis. § item cum quæratur. ff. de aur. & arg. legat.* quia non cenſentur eſſe in loco ea, quæ ibi extant, ut quàm citò inde amoveantur *l. quæſitum. §. prædia. ff. de legat. 3.* Niſi omnes res, quæ ibi ſunt, venales ſint, veluti ſi teſtator dixit, lego uxori meæ frumentum omne, quod domi habeo, & teſtator nullum aliud frumentum domi haberet quàm illud venale *Covar. d. c. 5. n. 3. ✠. primò ſiquidem infert. Ludov. Gom. d. §. item Serviana. n. 19 Inſtit. de Act. Menoch d. praſ. 137. num. 9.* Vel niſi teſtator uſus eſt his verbis, lego uxori meæ frumentum, quod domi quocunque modo habeo *Menoch. d. praſ. 137. n. 10. Covar. d. n. 3. ✠. ſecundò conſtat.* Vel niſi teſtator non negotiationis cauſâ res venales habuit, ſed quia fructus erant ex fundo collecto, quibus teſtator non eget, ideoque res venales habuit *Covar. d. n. 3. ✠. tertiò apparet. Menoch. d. praſ. 137. n. 11.* Vel niſi omnibus rebus quæ domi ſunt legatis, certa ſpecies venalis ſit excepta: hoc enim caſu cæteræ res venales ſub generali legato continentur, veluti ſi dixit, lego uxori meæ omnia quæ domi habeo, ex-

beo excepta lana venali, Covar. *&* Menoch. *dd. loc.* Vel niſi teſtator dives legavit filijs res, quæ in domo ſunt, hoc enim caſu præſumitur legaſſe etiam res venales, Menoch. *d. præſ.* 137. *n.* 12.

58 In legato mobilium continentur etiam vaſa argentea, Rota *in dec.* 261. *num.* 1. Menoch. *d. pr.* 137. *in fin.*

59 Uſufructu omnium bonorum, aut omnium rerum ſimpliciter relicto, item bonorum mobilium tantum, aut mobilium aut immobilium ſimul, cum uſusfructus relinquitur, quibus ex rebus relictus intelligatur, de his ita ſcribit Joan. del Caſtillo *de uſufr. cap.* 38. *poſt. num.* 10. in hæc verba: Et in primis advertendum eſt, quod uſufructu omnium bonorum vel omnium rerum ſimpliciter relicto, & non adjecto mobilium vel immobilium, ſed ſimpliciter tantum bonorum omnium uſufructu relicto, tunc veniunt in tali legato omnia bona mobilia ſe moventia, immobilia, venalia, fructus quicunque & proventus ex rebus provenientes, jura, actiones & nomina debitorum ubique locorum exiſtentia, penſiones domorum, annui redditus & indiſtinctè uſusfructus quibuscunque ex bonis & juribus teſtatoris relictus præſumitur, etiamſi dictum eſſet omnium bonorum meorum vel ſuorum, aut nulla res eſt, quæ ſub tali legato non cadat. Ita poſt alios plures adnotarunt Corn. 2. *con.* 185. *col. ult.* Tiraq. *in l. ſi unquam. verbo bona. num.* 5. *& ſeqq. C. de revoc. donat.* Guil. Benedict. *in cap.* Raynutius. *de teſtam. verſ. cætera bona. n.* 24. Paris. *con.* 96. *n.* 6. *vol.* 2. Caval. *c. de uſufr. mulieri relicto. num.* 84. Petr. Ricardius *ad rubr. Inſt. de uſufr. n.* 94. *&* 40. ubi firmat, adeò veram eſſe hanc reſolutionem quod nullum inveniat authorem contrarium ſentientem. Et ultra eos eandem tenent etiam Simon de Prætis *de interpret. ult. vol. lib.* 4. *dubitat.* 19. *n.* 22. ubi dicit, quod venit pecunia inventa in hæreditate, & venit frumentum pro ſeminandis agris. Petr. Anton. Angoiſola *con.* 43. Joan. Petr. Mollignati *de appellativa utriusq; juris extenſione verſ. immobilium. fol.* 73. 74. *num.* 575. *usq; ad num* 582. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 1. 2. *&* 3. ubi plenè probat, uſufructu omnium bonorum legato earum etiam rerum, quæ uſu conſumuntur, uſumfructum legatum videri, quod anteà docuerant Alex. *con.* 120. *n.* 1. *vol.* 6. Cravet. *con.* 300. *n.* 5. *verſ.* 2. *dubitatur lib.* 2. *& ex alijs tradit* Cavalc. *de uſufr. n.* 88. *fol.* 250. *ſuperiorem etiam reſolutionem agnoſcunt veriſſimam & indubitatam* Menoch. 4. *præſ.* 142. *n.* 16. 17. *&* 18. *con.* 407. *n.* 13. *&* 14. *lib.* 5. Michaël Grall. *recept. ſentent.* §. *legatum. q.* 19. *n.* 1. ubi etiam dicunt uſumfructum pecuniæ contineri in legato uſusfructus omnium bonorum. Et Menochius refert Piceum & Pinelum idem tenentes *con. & n. ſuprà relatis.* Ex his apparet M. Ciceronis ſententiam etiam hodie apud nos procedere, quando bonorum uſusfructus relictus ſit, ſive mobilium omnium bonorum tantum. Is enim *libro topicor.* ad Trebatium Jureconſultum ſcripſit. Non debet, inquit, mulieri, cui vir bonorum uſumfructum legavit, cellis vinarijs & oleatijs plenis relictis, putare ad ſe id pertinere: uſus enim & non abuſus legatus eſt: quæ ſententia, ut rectè adnotavit Alciatus *lib.* 7. *Paregon. cap.* 2. potuit tempeſtate Ciceronis obſervari tanquam vera: Sed cum SCto permiſſum deinde fuerit, ut earum quoque rerum, quæ uſu conſumuntur, legari uſusfructus poſſit, & cautione proprietario ſuccurratur *l.* 12. *per tot. ff. de uſufr. ear. rerum quæ uſu conſumuntur.* §. *conſtituitur. Inſt. de uſufr.* dubium non eſt hodie nos alio jure uti, & propter verborum generalitatem, mentemque teſtatoris, vini & olei uſumfructum deberi, cum omnium bonorum uſusfructus relictus eſt, deinde & in bonis mobilibus uſumfructum conſtitui poſſe atque earum rerum quæ uſu conſumuntur legari. Ut cum Alciato probarunt Mantica *lib.* 9. *d. tit.* 6. *in pr.* Menoch. 4. *præſ.* 142. *n.* 14.

Porrò conſtituendum eſt dubium eſſe, quænam contineantur ſub legato uſusfructus omnium mobilium, vel bonorum mobilium omnium, magis tamen communiter probari, quod in eo legato contineantur omnia mobilia & ſe moventia, quæ uſu non conſumuntur per triennium, ut ſunt veſtes, ſuppellectilia, animalia & tandem ea, quæ ad motum mobil. deſtinata ſunt, fructus etiam nondum ſeparati à ſolo continentur, quamvis adhuc immobilium naturam retineant, cum ſint pars ſoli, ea autem quæ uſu conſumuntur, non veniunt, quià in eis propriè non cadit uſusfructus. Ita per text. *in l. moventium. ff. de V. S. & tradita per* Carn. 2. *con.* 187. *col.* 2. Tiraq. *de retr. lignag.* §. 1. *gl.* 7. *num.* 81. *& ſeq.* Pariſ. 2. *con.* 79. *num.* 41. Dec. *con.* 381. *num.* 3. *cum ſeq.* Benvenut. Plot. Durand. Franc. Marc. & Ruinum, conſtituit Cavalcanus *de uſufr. mulieri relicto. num.* 82. *fol.* 246. *& ſeq. &* Petr. Ricciard. *ad rubr. Inſtit. de uſufr. num.* 91. *per tot. fol.* 38. qui poſt Decium *con.* 653. *num.* 2. *&* Plot. *in l. ſi quando. num.* 16. *C. unde vi.* intelligit id procedere, quando ſimpliciter relictus eſt uſusfructus omnium bonorum mobilium, ſecus ſi in inſtitutione hæredis, aut in legatis feciſſet teſtator mentionem de animalibus, aut rebus ſe moventibus, vel penſionibus, quia tunc ex conjecturata mente teſtatoris non venirent animalia & penſiones appellatione dictorum bonorum mobilium, ut ibi latiùs probat & agnoſcit Simon. de Prætis *de interpret. ult. vol. lib.* 4. *dubit.* 10. *num.* 36. *fol.* 335. ubi advertit Decij & Ploti ſententiam ſuprà relatam fortè veriorem eſſe contra Ruinum & alios ibi relatos. Deinde quærit, quid ſi in legato univerſali mobilium ſint enunciatæ certæ ſpecies mobilium, an per talem ſpecialem expreſſionem in cæteris non expreſſis, intelligatur reſtrictum univerſale legatum? Et refert Hippolytum Riminaldum diſputantem & concludentem quod non, *con.* 216. *n.* 18. *& ſeqq.* Demum probat Beroi ſententiam *in con.* 3. *n.* 7. *& ſeqq.* bonorum mobilium appellatione venire reditus temporales, puta quatuor vel quinque annorum, & non perpetuos; quæ tamen ſententia hodie fortaſſis dubia eſſet, attento communi loquendi uſu, juxta quem appellatione mobilium de pecunijs ſive de redditibus jam decurſis, qui in effectu in pecunia conſiſtunt, aut ſolvi debent, non præſumi ſenſiſſe teſtatorem, cum Pinello & Sfortia & dd. ſtatim probabimus, ut inde advertamus etiam ad ea, quæ cum alijs ibi relatis probabit Cavalc. *de*

uſufr. mulieri relicto. d. num. 82. circ. fin. verſ. & etiam veniunt in legato. fol. 251. venire ſcil. in legato uſusfructus bonorum mobilium penſiones & annuos redditus regulariter. Quod ut vides non ita generaliter acceperunt Prætis & Berous, ſed ad reditus temporales quatuor vel quinq; annorum reſtrinxerunt: Id enim nec attento communi loquendi uſu omninò certum eſt. Quod ſi uſusfructus bonorum mobilium ad uſum domus legatus fuerit, quæ contineantur ſub eo legato, explicat Ruin. *con.* 160. *n.* 3. *& ſeqq vol.* 3. Item an in legato uſusfructus bonorum mobilium contineatur frumentum in foveis ipſius teſtatoris, in domoque ejuſdem vel alio loco repertum tractat Menoch. *con.* 407. *n.* 28. *lib.* 5. Sfortia Oddi. *con.* 30. *n.* 1. *&* 6. *& n.* 51. *vol.* 1. & an vinum ſive oleum jam conditum legatum præſumatur, mobilium omnium uſufructu relicto? Deniq; an fructus armenti vaccarum in poſſeſſionibus teſtatoris exiſtentium veniant, tractat plenè idem Sfortia *d. con.* 30. *n.* 36. *& ſeqq.* & vide Cavalc. & Ricciardium *ubi ſupr. n.* 12. quatenus indiſtinctè tradunt in hoc legato non venire ea quæ uſu conſumuntur, quia in eis propriè non cadit uſusfructus. Præterea legatum uſusfructus de omnibus ſuppellectilibus & maſſaritiis, vel de omnibus quæ reperiantur in Camera teſtatoris; vel de omnibus donariis, quæ contineat, vide Decium. *con.* 472. *n* 4. 5. *&* 6. *& con.* 653. *in pr.* Pariſium *con.* 67. *n.* 12. *& con.* 79. *n.* 41. *&* 45. *lib.* 2. Plot. *de in litem jurando.* §. 1. *ex n.* 6. Simonem de Prær. *d. dubitat.* 10. *n.* 36. *& trib ſeqq. & n.* 42. *fol.* 335. *& ibid. n.* 14 Sfortiam *d. con.* 30. *n.* 19. *& junge* Menoch. 4. *præſ.* 160. *per tot.* ubi latè agit, quæ ſuppellectile legata ex præſumpta teſtatoris voluntate debeantur. Demum ſub legato uſusfructus omnium mobilium, an veniat uſusfructus auri, argenti, gemmarum quoque & rerum pretioſarum, ultra relatos, tradunt Joan. Cephalus 5. *con.* 637. *n.* 46. Menoch. *d con.* 407. *n.* 7. *lib.* 10. *lib.* 5. ubi etiam, an auri & argenti appellatione, veniat pecunia, de quo etiam vide Simonem de Præt. *ubi ſupr. n.* 41. Sfortiam Oddi *d. con.* 30. *n.* 20. Pinellum 2. *p. l. prima C. de bon. matern. n.* 50.

Tandem & ultimò, utrum ſub legato uſusfructus omnium mobilium, uſusfructus quoq; pecuniæ in arca vel alibi in domo reperta, contineatur, dubitant Dd. in hac materia & reverà duæ ſunt contrariæq; ſcribentium ſententiæ, ut conſtat ex his, quæ ſcripſerunt Pariſius *con.* 67. *& con.* 79. *vol* 2. Berous. *con.* 44. *n.* 5. *& con.* 43. *col.* 1. *lib.* 2. Crot. *con.* 125. *n.* 9. Cavalc. *de uſufr. mulier. relict. n.* 82. *verſ. veniunt etiam pecunia. fol.* 250. Simon. de Præt. *lib.* 4. *dubit.* 20. *n* 41. *per tot. uſq; ad n.* 51. Graſſ. *recept. ſent.* §. *legatum q.* 19. *n.* 7. 8. 9. latè atq; eruditè Pinellus 2 *p. legis primæ. C. de bon. matern. n.* 44. *uſq; ad n.* 51. Mantic. *de conject. ult. vol.* 1. *lib.* 9. *tit.* 6. *n.* 4. *fol.* 406. Menoch. *con.* 407. *per tot. lib.* 5. Sfortia Oddi *d. con.* 30. *ferè per tot. maximè ex n.* 8. *uſq; ad n.* 36. Andreas Gail. 2. *O.* 11. *per tot.* & his non relatus Petrus Ricciardius *ad rubr. Inſtit. de uſufr. n.* 91. *ante fin. fol.* 39. Ex quibus apparet magis communiter probari, pecuniam mobilem eſſe & ſub relicto uſusfructus mobilium contineri, ut Pinellus, Cavalcanus & Menoch. affirmant. Alios verò contra & conſtanter defendere, ut conſtat ex eod. Mantica & Sfortia *ubi ſupra.* Ego verò hujus rei majorem diſputationem ideo neceſſariam non eſſe, mihi certus ſum, quod de hac re, pecunia ſcil. an & quando in legato rerum mobilium vel eorum uſufructo comprehenſa præſumatur, latiſſimè atq; eruditè ſcripſerit & novè caſus diluxerit Menoch. 4. *præſ.* 138. *per tot.* ad quem omninò confugiendum eſt. Videndus etiam Hippol. Rimin. 2. *con.* 216. *n.* 84. Deinde quoniam hodie mobilium appellatione verius exiſtimem, pecunias non venire, ſed ſuppellectilia ornamenta & alia, de quibus ſupra ex communi uſu loquendi, qui debet in teſtamentis rigidæ verborum ſignificationi præferri. Idq; cum Joan. Andrea. Oldrado, Decio, Natta. Ploto & aliis optimè fundant & conſtanter defendunt Arias Pinelus *d.* 2. *p. legis primæ C. de bon. Matern n.* 50. Sfortia *d. con.* 30. *n.* 19. *uſq; ad n.* 25. His & ultrò omnes in hac materia ſcribentes addebam ita tenendum eſſe ex rationibus prædictorum; nec ſatisfacere reſponſiones nonnullas Menochii *d. con.* 407. *n.* 22. *& ſeqq.* ubi adſtrictus ſuperiori fundamento, communem inquam uſum loquendi obſervandum magis eſſe quam ſermonis proprietatem, at ſecundum communem uſum loquendi pecuniam non contineri, quatuor modis reſpondet, ſed reverà non ſatisfacit, facile non & in univerſum probari poſſent ea; quæ ut communis uſus loquendi probatos dicatur, neceſſaria ſunt, ut de ſe patet apertè, nec hîc communis uſus loquendi alicujus loci duntaxat eſt, ſed totius ferè orbis terrarum, ut etiam conſtat evidenter. Idcircò, ſi caſu occurreret, ſic ſecurè atq; indiſtinctè obſervarem, nec aliorum ſententias aut diſtinctiones admitterem.

Demum conſtituendum eſt, quod uſufructu omnium bonorum mobilium & immobilium relicto veniunt non ſolum ea, quæ dicta ſunt, ſed etiam omnia bona ſtabilia & immobilia, ut prædia & domus, apothecæ, annui reditus ſuper bonis immobilibus & penſiones annuæ, dummodo perpetuæ ſint, & ut generaliter dixerim, uſusfructus quibuscunq; ex bonis teſtatoris relictus præſumitur, ut dicit Menoch. loco ſtatim referendo, jura autem & actiones non venireo etiam quod adeſſet locutio generalis aut univerſalis omnium aut quorumcunque bonorum; nec etiam venirent nomina debitorum, cum ſint tertia ſpecies, niſi aliter conſtaret de mente teſtatoris voluiſſe comprehendi etiam jura, actiones, nomina debitorum & alia, niſi exciperet aliqua ex nominibus aut actionibus debitorum: tunc enim ne exceptio inutilis ſit aut fruſtratoria, in cæteris aliis uſumfructum conſtituere voluiſſe cenſeretur. Ita ſuperiorem hanc reſolutionem tradit in terminis & quamplurimorum allegatione comprobat Borgninus Cavalcanus *de uſufr. mulier. relict. n.* 83. *per tot. fol.* 459. & ultra cum idem probarunt Simon de Prætis *de interpret. ult. vol. lib.* 4. *dubit.* 10. *num.* 22. Craſſ. §. *legatum q.* 19. *n.* 4. *&* 5. Andreas Gail. 2. *O.* 11. *num.* 9. Menoch. 4. *præſ.* 142. *num.* 2. *&* 3. *& num.* 19. *&* 20. Pancirolus *con.* 76. *num* 8. Gerardus Mazolus *con.* 85. *num.* 76. Pedroch. *con.* 7. *ex num.* 173. *& n.* 191. *& ſeqq.* & jure atque authoritate ſundat Petrus Ricciardius *ad rubr. Inſtit. de uſufr. n.* 98. *&* 93. *fol.* 39. Hactenus Joan. del Caſtillo *d. loco.*

Fructu-

60 **Fructibus fundi ſimpliciter legatis, an ſit legatum annuum vel uſusfructus?**

De bac quæſtione Joan. del Caſtillo *de uſufruct. cap. 43.* in bunc modum ſcribit: conſtituendum erit inprimis ſingularem eſſe deciſionem text. *in l. defuncta 65. §. ult. ff. de uſufr.* ubi teſtator legavit certam partem fructuum certi fundi, dubitatur, utrum legatum eſſet iotelligendum de ſexta parte fructoum primi anni, an verò cenſeretur legatum uſufructus vel annoum? Et Juteconſultus reſpondet, quotannis videri legatum relictum, oiſi contrariom ſpecialiter ab hætede probetur. Et in hunc modum ſcribit: *Sempronio do lego ex redactu fructuum oleris & porrina, qua habeo in agro ferrario, partem ſextam. Quaritur, an his verbis uſusfructus legatus videatur? Reſpondit, non uſumfructum, ſed ex eo, quod redactum eſſet, partem legatam. Item quaſitum eſt, ſi uſusfructus non eſſet, an quotannis partem ſextam redactam legaverit? Reſpondit quotannis videri relictam, niſi contrarium ſpecialiter ab harede probetur.* Inde deducere ſolent Dd. mirabile io eſſe, & ootandum eum textum ad probandum qood ſi alicui legentur agri vel fundi ſructus ſimpliciter, boc legatum noo verificetur in prima vice, ſed quotannis debeatur; io quem ſenſum accipiunt eum text. Gloſſa & Baldus, *ibi* Alber. *in l.* Mela. *in fin. princ. ff. de alim. legat.* Roman. *ſing.* 292. Alex. *con.* 60. *col.* 2. *lib.* 1. Cremenſ. *ſing.* 75. Soc. *conſ.* 48. *n.* 1. *lib.* 3. Anton. de Butrio. *con.* 30. *n.* 1. Gregor. Lopez *lib.* 20. *tit.* 31. *part.* 3. *gl.* 1. Hieron. Cardin. Alban. *in addit. ad* Bartol. *ad text. in d. l. defuncta. §. ult. n.* 3. qui dicit ſolemnem eſſe ejus textus deciſionem ad hoc, quem ita, ut prædiximus, intellexerunt etiam Caſtr. Jaſ. & alij communiter *in l.* Stichum. *§. ſtipulatio. in fin. ff. de V. O.* Conveniuot enim in hoc quod, quod ſi legati ſunt fructus aliquarum rerum ſimpliciter, vel pars fructuum, hujusmodi legatum debeatur quotannis & ſolum diſputant utrum tale legatom dicatur eſſe unicum, an verò plura legata ſint, & in hac re diſtinguunt in hunc modum. Aut legatum eſt ſimpliciter factum, hoc eſt ſine dinumeratione annorum, & tunc unicom eſt legatum, qoamvis quolibet anno debeatur, & ita intelligunt procedere textum *in d. l. defuncta 65. §. ult. ff. de uſufr.* Aut legatum eſt factum, cum dinumeratione annorum & dicuntur tunc eſſe plura legata. Sed legatum annuum eſſe in ſpecie *d. §. ult.* clarè ſcotiunt & firmant Roman. Crem. & Alex. *ubi ſuprà.* Barboſa *in l. divortio. §. quod in anno. n. 8. verſ. & pro illis. ff. ſol. matr.* Utcunque tamen res ſe habeat, ſive unicum ſit legatum ſive ſint plura legata, firmiter tenent omnes utroque caſu deberi legatum quolibet anno, qood difficile videbatur, primò ex regula text. *in l. boves. 88. §. hoc ſermone. ff. de V. S. l. dotis promiſſio 60. ff. de jure dot. cum ſimil.* Ex quibus adnotare ſolent Dd. communiter, quod ſermo ſimpliciter prolatus, iotelligitur de prima vice, & poſt Tiraquellum & alios plures, multis exornant Tellus Ferdinandos *l.* 4. *Tauri. n.* 5. *cum ſeq.* Barboſa *d. §. quod in anno. n.* 8. quia poſt Baldum ibi deducit & latios declarat, quod venditio ſimpliciter facta de fructibus, intelligitur de fructibus onius anoi. Et quemadmodum regula *d. §. hoc ſermone.* habet locum in contractibus in quibus diſpoſitio intelligitur de prima vice, non facta diſtinctione, utrũ materia favorabilis ſit vel odioſa? Cumanus *con.* 14. Dec. *con.* 512. *n.* 7. *& alij relati per* Barboſ. *in d. §. quod in anno. n.* 10. *verſ. ſimiliter in contractibus,* ſic etiam locũ habet in ultima voluntate, quantumcunq; favorabilis ſit ultima voluotas, ut pro conſtanti admittunt Bal. *in l. un. n.* 14. *C. de his qui pœna nomine.* Soc. Jaſ. Tiraq. *& alij cum quib. veriſſimum putat* Barboſ. *d. n.* 10. *verſ. unde regula.* qui enim 1. pro hac ſententia fortiter inducit text. *in d. §. hoc ſermone.* Nec concludit, (quod ultra Barboſam conſideraveram) ratio quædam aſſignata *in apoſtilla ad* Bart. *in d. l. dotis promiſſio. ff. de jure dot.* quę ait legatum froctuum ſimpliciter factum non verificari in prima vice, quia in oltimis voluntatibus ſit lata interpretatio. Convincitur enim apertè ex doctrina Baldi & aliorum relata ſuprà, tum etiam (ut rectè advertit Albanus *in d. l. defuncta. §. ult.*) quia nemo legatum ſimpliciter factum in dubio intelligitur de eo, quod minimom eſt, cum teſtator cenſeatur voluiſſe minus gravare hæredem, quam poſſibile ſit *l. apud* Julianum §. *ſcio l. legato generaliter. ff. de legat.* 1. *l. ſi ita ſcriptum. ff. de legat.* 2. & ideò dicere ſolent Dd. ſpeciale eſſe favore religionis, ut non intelligantur de eo, quod minimum eſt *l. Titia. §. fin. ff. de aur. & arg. legat.* Unde ſi hoc eſt ſpeciale, ſequitur in cootrarium eſſe jus commune.

Quas difficultates rectè perpendit Barboſa *in d. l. divortio. §. quod in anno n. 8. in pr. latius. n.* 11. *per tot.* ut illas componat, animadvertit & cum judicio fundat regulam *d. §. hoc ſermone.* eſſe limitandam, non procedere in oltima voluntate, ſi verba legati generalia vel indefinita ſint & referantur ad id qood ex ſua natura reiteratur, ſive renaſcitur. Nam his concurrentibus oon intelligitur legatum de prima vice, & ſic dicit probare & intelligi debere textum *in d. l. defuncta. §. ult. ff. de uſufruct.* Agebatur enim ibi de fructibus qui ex ſua natura renaſcuntur *l. divortio. §. ſi vir. ff. ſol. matr.* Unde ſi verba legati ſint indefinita & referantur ad actum ſua potentia oon reiterabilem ſive non renaſcentem intelligitur legatum de prima vice *ex d. §. hoc ſermone.* In contractum autem indiſtinctè de prima vice res erit intelligenda, etiamſi actus reiterabilis ſit, ut latius declarat idem Barboſa *d. n.* 11. *ad fin.* Et pro hac reſolutione faciunt duo jura ſic intelligẽda. Primò textus *in l. ſi habitatio* 10. *§. utrum. juncta gl. ff. de uſu & habitat.* ubi habitatio ex ſe reiterabilis eſt, & quodammodo renaſcitur, per text. *in l. pen. ff. de capitis dimin.* Secundò textus *in l. annua.* 20. *§. fin ff. de annuis legat.* ubi ſi legetur pecunia colligenda ex reditibus fundi, cenſetur legatum perpetuum, qoia cum verba legati ſint indefinita & actus ſit reiterabilis, quia fructus quolibet anno naſcuotur, non intelligitur ea diſpoſitio de prima vice.

Porrò conſtituendum eſt legatum non ſolum intelligi perpetuum aut quotannis deberi quando res legata ſuapte natura eſt reiterabilis, *ut in d. l. defuncta. §. ult.* Sed etiam quando legato adjicitur aliqoa qualitas, quæ ex ſe reiterabilis ſit. Inde eſt, quod ſi teſtator ſimpliciter legaverit aliquam quantitatem in diem vel caſum reiterabilem, non intelligitur legatum de prima vice,

ſed magis cenſetur perpetuum per text. *in l. cum quidam* 23 *ff. de annuis legat.* ubi cum teſtator decurionibus diviſiones dare voluiſſet die natalis ſui, Divus Severus & Antonius reſcripſerunt non eſſe veriſimile teſtatorem de uno anno ſenſiſſe, ſed de perpetuo legato. Nam, ut ibi declarat Lancellottus Decius, teſtator intellexit de ſolemnitate commemorativa die natalis ſui, qui quidem dies acceptus in hunc ſenſum recipit reiterationem, & hac ratione non reſtringitur ad primam vicem, ut rectè explicarunt Cuman. *in l. cum qui Calendis. in pr. ff. de V. O.* Alex. *in l. ſtipulatio iſta* §. *fin. n.* 4 *ff. eod.* Jaſ. *in l. apud Julianum.* §. *ſi quis alieni n.* 11. *& ibid.* Zaſ. *in fin. ff. de legat.* 1. Soc. *con.* 48. *col.* 1. *lib.* 3. Anton. Comez. 2. *var. reſol.* 11. *n.* 48. qui improbat Bartoli opinionem & interpretationem præcedenti contrariam, de qua latius Barboſa *in d.* §. *quod in anno. n.* 10. *verſ. cæterum. fol.* 1012. *& n.* 12. *verſ. ſecundus autem intellectus & n.* 13. *fol.* 1014.

61 In legato pluribus relicto, ſi partes adjectæ non ſunt, æquè ſervantur *l. legata.* 19 § *fin. ff. de legat.* 1. etiamſi alteri ſemel, alteri ſæpius eadem res ſit legata *l. cum quæſtio* 23. §. *fin. C. de legat. l. quid ergò* 53. *in pr. ff. de legat.* 1. Niſi evidenter appareat teſtatorem voluiſſe, ut unus plus altero conſequatur *l. quoties.* §. *hæredes. ff. de hæred. inſtit. gl. in d. l. legata.* 19. §. *fin. verſ. æquè ſervantur.* Si ergò adjectū ſit pro qua parte res legata ad quēlibet pertinere debeat, hoc ſervabitur *d. l.* 19. §. *fin*

Idem juris eſt, ſi onicuique certa res ſit legata *l. hujuſmodi* 81. §. *pen. ff. de legat.* 2.

Idem juris eſt, etſi in unius tantum perſona partem teſtator expreſſit; pro ea enim parte res ad eum pertinebit, & quod reliquū eſt, pertinebit ad collegatariū *l. cum quæſt.* 23. *in pr. C. de leg.*

Si eadem res pluribus eſt legata & teſtator ex ſcriptura eſt manifeſtus, quod voluerit utrumq; eorum ſolidum accipere, tunc uni precium, alteri ipſa res aſſignatur & electio rei vel precij ſervanda eſt ei, qui prior de legato vel fideicom̄ iſſo litem conteſtatus eſt ita tamen ut non habeat licentiam altera electo ad alterum tranſire *l. ſi pluribus.* 33 *ff. de legat.* 1. *l. ſi res.* 20. *ff. de legat.* 3. Sed & ſi quibusdam, conjunctim, alij autem ſeparatim eadem res ſit legata, tunc non habent æquales partes in re legata, ſed is, cui ſeparatim eſt legatum, dimidiam ejus partem, quilibet verò ex duobus conjunctis quartam: Conjuncti enim unius perſonæ vicem ſuſtinent *l. planè.* 34. *in pr. ff. de leg.* 1. Niſi Titio & poſthumo legatum ſit, tunc enim pluribus natis, legatum inter Titium & natos in viriles partes dividitur *l. utrum.* 8. *in pr. ff. de reb. dub.*

Si duos ejusdem pecuniæ reos teſtator habuit & unius debitum Semponio, alterius Mævio legavit, tunc utrique ſolidum debetur, uni actio, alteri æſtimatio *l. quocunq;* §. *qui Cajum. ff. de legat.* 1. *l. qui duos.* 13. *ff. de legat.* 3.

62 In dubio præſumitur legatum unius præſtationis, non annuum vel reiterabile Menoch. 4. *præſ.* 132. *n.* 1. Niſi ſit relictum pro alimentis, tunc enim teſtator annuatim non ſemel tantum præſtari voluiſſe teſtator præſumitur Menoch. *d. loc. n.* 10. Vel niſi teſtator dixit, lego per quadriennium, ex his enim verbis colligitur, quod teſtator voluerit legare non ſemel tantum, ſed in ſingulis quadrienniis *l. pen. & ibi* Bart. *ff. de ann. leg.* Roman. *ſing.* 297. Vel niſi teſtator dixit, lego centum Cajæ donec nubat *l. legatum. in pr. ff. de ann. legat. & ibid.* Gloſſ. & Bart. Menoch. *d. præſ.* 132. *n.* 13. Vel niſi teſtator ita dixit, lego centum Cajo, quousque vivet *l. ſicut in annos ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Menoch. *d. loc. n.* 13.

Ubi notandum legatum annuum non dici unum ſed plura Menoch. *d. præſ.* 132. *n.* 14. & in principio cujusq; anni oritur nova obligatio & ideò ad ejusmodi legatū præſcribendum tot requiruntur præſcriptiones, quot ſunt anni & non ſufficit una præſcriptio pro omnibus, ſed requiruntur tot præſcriptiones quot ſunt anni, & præſcriptio fit de anno in ann. Surd *de alim. tit.* 9. *n.* 6.

63 Si teſtator legavit certam quantitatē frumenti, olei vel eorum, quæ in pondere, numero vel menſura conſiſtunt & in ſuo patrimonio id genus reliquit, de eo eſt facienda ſolutio & non tenetur hæres aliunde emere & ſolvere *l.* 3. *ff. de tritico, vin. & oleo legat. & ibid.* Bart. *& Dd. l. Titia.* §. *Sempr. ff. de aur. & arg. leg. & ibi Dd.* Anton. Gom. 2. *reſ.* 11. *n.* 8. *verſ.* 9. *concl. ubi unū tamen eſt.*

64 Hic quæri ſolet, an ea ſolum legata intelligantur, quæ teſtator habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam ea, quæ poſt conditum tempus acquiſivit?

Et reſpondetur, ſi teſtator eſt uſus verbis præteriti temporis, vel verbis præſentis temporis legatum ad ea, quę poſt teſtamentum conditum ſunt à teſtatore acquiſita, non trahitur, niſi expreſſè appareat, teſtatorem aliud ſenſiſſe, hinc ſi teſtator ita dixit: lego credita quandocunq; contracta & facta, exiſtimant non contineri ea credita, quæ poſt teſtamentum conditū teſtator acquiſivit Curt. Jun. *con.* 177. Menoch. 4. *præſ.* 127. Aliud exemplum eſt, ſi teſtator dixit, lego, quod mihi Titiū dare vel facere oportet, hic non debentur, quæ poſt teſtamentum conditum Titius cępit debere, quia verbum, dare oportet, eſt præſentis temporis *l. ſi ita ſcripſiſſem. ff. de legat.* 2. Men. *d. præſ.* 127. *n.* 4. Aliud exemplū eſt, ſi teſtator dixit, lego libros, quos habeo, ſi poſtea plures libros acquiſivit, non continentur in legato.

Sanè ſi teſtator legavit aliquam univerſitatem rerum, puta gregem, peculium, equitium vel ſimile quid, ſine adjectione verbi præteriti vel præſentis, ut ſi dicat, lego gregē, vel lego peculiū, veniunt etiam quæ poſt conditum teſtamentum acceſſerunt *l. grege. ff. de legat.* 1. *l. peculium. ff. de legat.* 2. Menoch. *d. præſ.* 127 *n.* 6. Utrumq; enim legatum augetur acceſſione pecorum ſive aliorū capitum: Si enim poſt teſtamentū factum oves quædam gregi adjiciantur, agnis puta natis, aut oves, quæ adjectæ ſunt, legato cedunt, id eſt non minus debentur, quam iſtæ oves, quę teſtamenti facti tempore fuerunt. Minuitur gregis legatū, morte pecorum, & ſi oves omnes, præter unam, mortuæ fuerint, ovis quæ ſupereſt, debetur & vindicari poteſt. §. *ſi grex. Inſtit. de legat* Quēadmodum verò gregis legatum augetur & minuitur, ita peculiū quoq; augetur & minuitur, creſcit, decreſcit & moritur & ſimile eſt homini, ut eleganter dixit Papirius Fronto *in l. peculium. ff. de peculio.* Peculio itaq; legato, quicquid peculio accedit aut decedit vivo teſtatore, legatarij lucro vel damno eſt *l. ſi peculium legatum. Inſtit. de legat.* Sed & quando teſtator ita dixit, lego

omnia

omnia bona vel lego uſumfructum omniũ bonorũ, vel lego omnes res meas, non adjectis verbis præteriti vel præſentis temporis, veniunt etiam quæ poſt teſtamentum conditũ acceſſerunt *l. quoties. §. ult. ff. de uſufr.* Men. *d. præſ.* 127. *n.* 18.

Diſſentire videtur Joan. del Caſtillo *de uſufr. c.* 44. *n.* 6.

Si teſtator legavit, ſermone indefinito, ut ſi teſtator dixit, lego argentum, veſtes, ſervos, non adjectis verbis præteriti vel præſentis temporis, hoc in legato contineri etiam, quod poſt teſtamentum conditum acceſſit, vult Menoch. *d. præſ.* 127. *n.* 34. *per l. cum aurum. in pr. ff. de aur. & arg. leg. l. quidam. ff. de tritic. vino oleoq; legat.*

Diſſentit Joan. del Caſtillo *d. loc.*

Niſi adjectum fuerit pronomen meum vel meam *l. ſi ita ff. de aur. & arg. leg.* Cujus verba hæc ſunt: ſi ita legatum eſſet, veſtem meam, argentum meum, damnas eſto dare, id legatum videtur, quod teſtamenti tempore fuiſſet, quia præſens temp⁹ ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit: Nam cum dicit veſtẽ meam, argentum meum, hac demonſtratione, meum, præſens non futurum tempus oſtendit: Idem eſt, & ſi quis ita legaverit, ſervos meos, & hoc obtinere volunt, etiamſi teſtator dixerit, lego omnes veſtes meas vel omnes res meas, nam adhuc intelligitur tantum de iis, quæ fuerunt tempore teſtamenti *l. ult. §.* 1. *ff. de legat.* 2. Menoch. *d. præſ.* 127. *n.* 29. Niſi ita dixiſſet, lego argentum, quod meum erit, vel veſtes quæ meæ erunt Menoch. *d. præſ.* 127. *n.* 37. Vel niſi corruptis illis rebus, puta veſtibus, vel ſimilib. legatis, alias earum loco fieri curavit, hoc enim caſu veſtes vel res in locum primarum ſubrogatæ continentur ſub illo legato Menoch. *d. præſ.* 127. *n.* 30.

65 Si idem corpus veluti eadem domus vel idem fundus vel idem equus vel bos vel ſimile quid in eodẽ teſtamento ſit relictum, amplius quam ſemel peti nõ poteſt, ſufficitq; vel rem conſequi vel ejus æſtimationẽ *l. planè* 34. *§.* 1. *& ibid. Dd. omnes ff. de legat.* 1. Quia eadem res ſæpius præſtari non poteſt. *d. l. planè. §. ſed ſi non corpus.* Et debetur ſemel tantum, etiam, quando teſtator expreſsè dixit, ſe bis eam rem legare Dyn. Imol. Salic. Comens. Caſtr. Aret. & Alex. & Zaſ. *in d. §.* 1. & hanc dicit receptam & communem ſententiam, à qua non ſit recedendum, ſcribit Menoch. 4. *præſ.* 128. *n.* 4. Quod Ulpianus *in d. §.* 1. differentiam conſtituat, inter corpus ſive ſpeciem & quantitatem, & dicat, quando quantitas ſæpius legatur, ſemel tantum deberi, niſi evidenter conſtet, teſtatorem voluiſſe bis præſtari, ergo legatum corporis ſive ſpeciei ſæpi⁹ legatum, etſi evidenter conſtet teſtatorẽ voluiſſe pluries deberi, non tamen amplius quàm ſemel peti poteſt & cum impoſſibile eſt præſtationẽ ejusdem corporis duplicari, poſſibilem eam ſua voluntate & diſpoſitione efficere non poteſt teſtator.

Diſſentiunt Jaſ. *in d. §.* 1. *n.* 4. *&* 5. *&* Bald. *in l. ſi ad magiſtratum in prima lectura. n.* 2. *C. de decurion. lib.* 10. exiſtimantes bis corpus legatum præſtari poſſe, nempe corpus ipſum, deinde æſtimationem.

Et hoc quod dictum, amplius quam ſemel peti non poſſe, etiam verum eſt, ſi idem corpus ab eod. in diverſis ſcripturis, puta in teſtamento & codicillis relictum ſit Gloſſ. & Zaſ. *in d. §.* 1. Menoch. *d. præſ.* 128. *n.* 5. Vel res legata ſit præſtanda à diverſis hæredibus, nam adhuc amplius quã ſemel non debetur Bart. & Jaſ. *in l. ſi tibi homo. §. ſi teſtamento. in prin. notab. ff. de legat.* 1. Menoch. *d. præſ.* 128. *n.* 5.

Idem juris eſt, ſi certum nummorum corpus ſit relictum, ut puta ſi ſæpius ſint legata centum nummorum quæ in arca ſunt, vel centum modij frumenti, quæ in Camera habuit: hoc enim legatum comparatur legato certi corporis *d. l. planè. §. ſed ſi non corpus. ff. de legat.* 1.

Et hæc obtinent, ſi certum corpus in eodem teſtamento mihi ſit legatum, ſed ſi duorum teſtamentis mihi eadem res legata eſt, bis petere potero, ut ex uno teſtamento rem conſequar, ex altero æſtimationem *d. §.* 1. *verſ. ſed ſi duorum.*

Si non certum corpus, ſed certa ſumma vel quantitas ſæpius ſit legata, etiam amplius quàm ſemel peti non poteſt *d. l. planè. §. ſed ſi non corpus. ff. de legat.* 1. *& ibid.* Jaſ. Zaſ. *& Dd. omnes* Men. *d. præſ.* 128. *n.* 9. Niſi evidentiſſimis probationibus oſtendatur, teſtatorẽ voluiſſe multiplicare legatum quantitatis. Primò, quando ſecundum legatum continet diverſam quantitatẽ à primo, ut ſi primo legavit centum, deinde quinquaginta, poſt Speculatorem & Bart. ita tradunt Iaſ. & Zaſ. *in d. l. planè. §.* 1. Menoch. *d. præſ.* 128. *n.* 15. Quod Comens. intelligit *in con.* 18. niſi ex eâdem cauſa diverſa quantitas fuerit relicta. Secundò, volunt Dd. teſtatorem voluiſſe multiplicare legatum quantitatis, ſi eadem quantitas legetur in eod. teſtamento à diverſis hæredibus & ob id utrumque deberi Jaſ. *in d. §.* 1. *n.* 12. Menoch. *d. præſ.* 128. *n.* 16.

Tertiò volunt Dd. teſtatorẽ intelligi voluiſſe multiplicare legatum quantitatis quando teſtator in diverſis ſcripturis repetiiſſet legatũ ejusdem quantitatis; utputa in teſtamento & codicillis, atq; ita eſſe commũnem opinionem ſcribit Menoch. 4. *præſ.* 128. *n.* 13. Quod tamen intelligunt, niſi in diverſis ſcripturis eadem quantitas relinqueretur ob eandem cauſam, ut ſi cauſa alimentorum centum ſint legata in teſtamento & ob eandem cauſam centum etiam relinquantur in codicillis: hoc caſu volunt, centum ſemel tantum deberi, atque ita poſt Bart. Caſtr. Comens. Jaſonem, Abbatem, Cardinalem Zabarellam, Ruin, Cravettam & Vincentium Francum ſcribit Menoch. *d. præſ.* 128. *n.* 14.

Quando pluribus eſt factum legatum generale conjunctim & uni ex iſtis pluribus ſimul legatum ſpeciale, veluti ſi teſtator dixit: libertis meis lego alimenta & Marco centum, qui quidem Marcus & ipſe erat unus ex libertis, hic Marcus conſequitur partem ex alimentis & ſimul illa centum *l. Titia. §. quis Marco. ff. de ann. legat.* Hinc dicunt, ſi teſtator ita dicat, lego cappam fratribus & Priori biblia, Priorem conſequi cappam & Biblia Menoch. 4. *præſ.* 128. *n.* 12. 66

Quando legatum ſui natura non eſt reiterabile, quale eſt legatum alimentorũ, legatum duplicatũ non præſumitur Men. *d. præſ.* 128. *n.* 18. 67

Legatum ſpeciei à legato generis eſt extrahendum. Hinc apud Afflictum *deciſ.* 45. dicitur, cum teſtator uxori pro funeralibus atq; pro dote pecuniam & Antephato alteram mox omnem aliam eidem reliquiſſet, in Senatu Neapolitano concluſum fuiſſe, quod teſtator pecuniã funeralium & dotis & Antephati, prius in pecunia legati generis extrahi voluiſſet, quia ſpeciei 68

legatum à legato generis auferendum ſit, & legatarius generis id tantum, quod remanet, conſequatur: Hinc etiam *in l. uxorem 39. § fœliciſſimo ff. de legat. 3.* cum mater legaſſet fundum Sergilianum, quem ejus maritus ſibi legaverat Fœliciſſimo & Fœliciſſimæ: & alio capite Titio filio ſuo, quem ea quarta parte hæredem ſcripſerat, prælegavit in hæc verba: Titi fili, hoc amplius de medio ſumito, legata ea quæ mihi pater tuus reliquit: reſpondetur, non eſſe veriſimile, eam, quæ nihil aliud Fœliciſſimo & Fœliciſſimæ, niſi hæc ſpecialiter legavit, ad filium, cui hæreditatis ſuæ partem reliquit, legatum generali ſermone transferre voluiſſe.

69 Interdum proprietate legata uſusfructus tantum præſumitur legatus, veluti quando teſtator legavit illi, qui uſusfructus tantum capax eſt Boër. *dec. 66. n. 4.* Menoch. *con. 352. n. 10. lib. 4.* ubi reſpondit, cum ſtatutum Novariæ prohibeat maritum relinquere uxori præter uſumfructũ, & maritus reliquiſſet fundum uxori pro uſufructu, ex quo maritus legare non potuit proprietatem, maritum intelligi voluiſſe relinquere ſolum uſumfructum, alias legatum fuiſſet inutile. Alius caſus eſt, quando teſtator legavit centum ſingulis annis pro uſufructu: Nam cum aliquid relinquitur loco & vice vel cauſa alterius rei, legatum aſſumit naturam illius rei, cujus loco & vice relictum eſt *l. cum ij. §. ſi in ſingulos. verſ. cæterum. ff. de tranſact.* Menoch. *d. præſ. 134. n. 12.* Alius caſus eſt, ſi res quæ legatur, non niſi uſumfructum afferre poteſt *l. divus. ff. de uſu & habit.* Menoch. *d. loc. n. 14.* Alius caſus eſt, quando teſtator legavit fundi utilitatem Menoch. *d. præſ. 134. n. 15.* Alius eſt caſus, quando teſtator reliquit fundum, ita tamen ut legatarius cautionem præſtet de bene utendo, vel noluit teneri præſtare cautionem, vel quando teſtator dixit, quod non teneatur reddere rationem adminiſtrationis; tunc enim dicitur legaſſe uſumfructũ, Menoch. *d. præſ. 134. n. 16.* Alius caſus eſt, quando teſtator legavit prædium uxori, & prohibuit eam à ſuis hæredibus moleſtari; tunc enim præſumitur relictus uſusfructus tantum, tum quia ſolent teſtatores ita relinquere uxoribus, tum etiam quia prohibitio hæc ſolet cauſa uſusfructus fieri, Soc. Sen. *con. 102. n. 13. lib. 1.* Ruin. *con. 17. n. 3. lib. 2.* Dec. *con. 278. n. 5. & 7.* Alban. *con. 55. col. 1.* Cephal. *1. con. 37. n. 33.* Menoch. *d. præſ. 134. n. 11.*

Diſſentit Berous *con. 43. n. 11. lib. 2.* Joan. del Caſtillo *de uſufr. c. 30. n. 54.* Ea enim ratio, quæ favore uxoris principaliter fieri, ſolet & facta eſt, non poteſt legatum reſtringere, aut diminuere, ut uſusfructus tantum relictus cenſeatur contra expreſſam teſtatoris voluntatem, qui ea adjectione legatum reſtringere aut alterare, ſed uxoris tantùm moleſtiam vitare curavit. Solent enim hæredes marito defuncto variis moleſtiis viduas afficere, etiam in his, quæ pleno jure illis legantur; Deindè quia prædium ſimpliciter eſt legatum, at prædij vel fundi appellatione plena proprietas continetur *l. ſi alij, ubi* Gloſſ. Bart. *& Dd. omnes. ff. de uſufr. leg.* & inde fundo vel prædio legato plena proprietas legata intelligitur: adjectio ergò illa propriæ legati naturæ nihil detrahit & hæc prohibitio non ſolius uſusfructus cauſa, ſed etiam cauſa proprietatis fieri ſolet. Alius caſus eſt, quando teſtator reliquit adminiſtrationem, & ut volgò dici ſolet, gubernium: Nam & tunc præſumitur relictus uſusfructus tantum, Menoch. *d. præſ. 134. n. 18.*

Si uſusfructus legato adjecta ſint verba, quæ 70
proprietati magis, quam uſufructui conveniunt, proprietas cenſetur legata, non uſusfructus, Andr. Gayl. *2. O. 143. num. 7.* Exemplum eſt *in l. Proculus. ff. de uſufr.* ubi teſtator legavit uſumfructum domus, adjecto onere ſeu modo ne domus ipſa altiùs tollatur, hic conjectura ſumitur relictæ proprietatis domus, Connan. *lib. 4. comment. jur. c. 3. in fin.* Alciat. *in l. rectè dicimus. ff. d. V. S.* Curt. Juo. *con. 72. n. 9.* Galliaula *in l. centurio. n. 465. ff. de vulg. & pupill.* Jaſ. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. in prim. lect. n. 10. ff. de legat. 1.* Ruin. *con. 35. n. 5. lib. 2.* Joan. del Caſtillo *de uſufr. c. 30. n. 25.* Joan. Garſ. *de expenſ. & meliorat. c. 10. n. 21.* Bart. & Roman. *in l. ex hac ſcriptura. n. 3. ff. de donat.* Menoch. *4. præſ. 133. n. 2.* Quia alioquin iniunctum onus altiùs non tollendi fruſtrà adjectum fuiſſet, quia verificari non poſſet, ne ergò fruſtrà ſit adjectum, dicendum eſt relictam fuiſſe proprietatem.

Diſſentit Arius Pinel. *in l. 1. p. 3. n. 42. C. de bon. matern.*

Aliud exemplum eſt, quando teſtator dedit facultatem uſufructuario nominandi hæredem poſt mortem ſuam, Alciat. *in reſpon. 562. n. 2. & 3.* Menoch. *d. præſ. 133. n. 8. 9.* quod facere aliquem hæredem, eſt conſtituere eum dominum. *§. ult. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Niſi ergò hic legatarius dominus ipſius rei legatæ eſſet, non poſſet efficere alium dominũ, cum nemo poſſit dare quod non habet *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* Præſumitur etiam legata proprietas, quando teſtator dedit ipſe legatario facultatẽ diſponendi de re illa, Comẽs. *con. 120.* Men. *d. loc. n. 10.*

Aliud exemplum eſt, quando teſtator legavit fundum ad uſum & uſumfructum, vel ad utendum & fruendum vel in gaudimentum. tunc enim etiam præſumitur relicta proprietas, Gloſſ. Cyn. & Bald. *in l. ſi mulier. C. de jure dot.* Bart. *in l. donationes. §. ſpecies. ff. de donat.* Fulgoſ. *con. 13.* Guid. Papæ. *ſing. 442.* Alex *con. 225. lib. 2* Com. *4. con. 295. n. 2.* Iaſ. *in l. cum ij. §. ſi uni. ff. de tranſact.* Capic. *dec. 188.* Franc. de Marchiſ. *q. 870. n. 2. p. 1.* Zaſ. *in l. centurio. n. 57. ff. de vulg. & pupill.* Menoch. *d. præſ. 133. n. 11.* Ioan. del Caſtillo *d. c. 30. n. 5. & ſeqq.* Niſi dictum fuiſſet ad uſum & uſumfructum, ſeu ad utendum & fruendum tempore vitæ ſuæ: hæc enim poſtrema verba, tempore vitæ ſuæ, ſignificant ſolum ipſum uſumfructum fuiſſe relictum Bald. *in l. 1. col. 2. C. de fructib. & litium expenſ.* Soc. Sen. *con. 102. n. 10. lib 3.* Dec. *con. 278. n. 4. in fin.* & hanc eſſe receptam opinionem, à qua non ſit recedendum, ſcribit Menoch. *4. præſ. 133. n. 12.*

Aliud exemplum eſt, quando teſtator ſimpliciter legavit fundum: Nam tunc præſumitur legaſſe ipſam proprietatem *l. filios hæredes. & ibi* Bart. *n. 2 ff. de uſufr. legat.* etiam quando uſusfructus hujus fundi eſſet hæredis *l. cum filius. §. Dominus. ff. de leg. 2.*

Aliud exemplum eſt, quando teſtator legavit plenam & omnimodam poſſeſſionem: hoc etiam caſu proprietatem legaſſe præſumitur Alciat. *in reſponſ. 486. n. 2. & 3.*

Aliud exemplum eſt, quando ex alia parte teſtamen-

ſtamenti & aliis diſpoſitionibus in eo factis colligi poſſit, quod teſtator voluit legare proprietatem, non autem uſumfructum tantum *Gloſſ. in l. ult. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumuntur.* Menoch. *conſ.* 352. *num.* 22. *&* *lib.* 4. *præſ.* 133. *in fin.*

Verùm hîc occurrunt aliquot quæſtiones.

Prima eſt, ſi teſtator reliquit uſumfructum prædij, adjecta conditione, ne alienetur, an præſumatur legata ipſa proprietas?

Et præſumi legatam proprietatem ſcribunt Bald. & Comens. *in l. Proculus. ff. de uſufr. & quemadmodum quis utatur.* Roman. *con.* 206. *n.* 4. Fulgoſ. *con.* 13. Alex. *in l. ſi conſtante. in pr. ff. ſol. matrim.* Corn. 4. *con.* 64. *n.* 2. Barbat. 2. *con.* 64. Ruin. *con.* 126. *n.* 1. *lib.* 1. Soc. Sen. 1. *con.* 13. *n.* 15. Dec. *con.* 41. *n.* 2. Picus *in l. Titia. §. Titia. n.* 171. *ff. de legat.* 2. Afflict. *in prælud. feudor. n.* 128. Cremens. *in ſing.* 18. Curt. Jun. *con.* 14. Pariſ. *con.* 71. *n.* 8. *lib.* 3. Claudius Mermerius *in l. naturaliter. §. nihil commune. n.* 48. *ff. de acquir. poſſ.* Grat. 2. *con.* 29. *n.* 13. Bellon. *con.* 6. *n.* 8. Vasq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *§.* 21. *tit. de tacit. ſubſtit. n.* 52. Cephal. *con.* 94. *n.* 11. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 352. *n.* 16. *lib.* 4. quod fruſtra fuiſſet adjectum onus ne fundus alienetur, cùm ſui natura uſufructuarius alienare non poſſit.

Cæterum hoc in caſu non legatam eſſe proprietatem, ſed uſumfructum tantum, volunt Roman. *in l. donationes. § ſpecies. ff. de donat.* Dec. *con.* 278. *n.* 5. *in fin.* Cravet. *con.* 25. *n.* 30. Molin. *in addit. ad* Alex. *con.* 150. *lib.* 7. Arius Pinel. *in l.* 1. *p.* 3. *n.* 43. *C. de bon. matern.* Coman *lib.* 4. *comment. jur. c.* 3. *in fin.* Cavalc. *tr. de uſufr. mulier. relict. n.* 77. *verſ. contrarium autem.* Menoch. 4. *præſ.* 133. Joan. del Caſtill. *de uſufr. c.* 30. *n.* 31. Weſembec. 1. *con.* 28. *n.* 12.

Secunda quæſtio eſt, ſi teſtator reliquit uſumfructum prædij adjecta licentia & facultate alienandi, an hoc caſu præſumatur legata & ipſa prædij proprietas?

Affirmant Comens. *con.* 120. Barbat. *con.* 64. *lib.* 2. Paris. 2. *con.* 71. *n.* 3. Alciat. *in reſpon.* 562. *n.* 2. *&* 3. Arius Pinel. *in l.* 1. *p.* 3. *n.* 43. *verſ. urget magis. C. de bon. matern.* quod alienandi facultas competat proprietario, non autem uſufructuario, verba autem ita intelligi debent, ſecundum ſubjectam materiam, ut illi conveniant *l. ſi uno. ff. locat.* Joan. del Caſtill. *de uſufr. c.* 30. *n.* 48. 49. 50. Ioan. Garſ. *de expenſ. & melior. c.* 10. *num.* 25.

Contrarium, quod nimirum intelligi debeat legatus uſusfructus, non proprietas, voluit Soc. Sen. *con.* 131. *n.* 15. *lib.* 1.

Verùm Corn. *con.* 173. *n.* 4. *&* 5. *lib.* 3. diſtinguit: Aut data fuit libera alienandi facultas & præſumitur relicta proprietas, cum alioquin uſufructuarius non poſſit alienare: Aut data fuit poteſtas alienandi arbitrio boni viri, & tunc legatus dicitur tantum uſusfructus & conceſſio eſt intelligenda, ut poſſit alienare certis juſtis de cauſis, ut ad pias cauſas, ob urgentem neceſſitatem & ſimiles: Et Corneum ſequutus eſt Berous *con.* 13. *num.* 3.

Tertia quæſtio eſt, ſi teſtator legavit uſumfructum prædij, & id voluit à legatario poſt ſuam mortem reſtitui, an intelligatur proprietas, an verò uſusfructus legatus?

Roman. *in ſing.* 563. *&* Alciat. *in reſponſ.* 562. *n.* 1. *verſ. item ſi cui legatum* volunt proprietatem legatam intelligi *per l. ult. ff. de uſufr. ear. rer.*

Cæterum Picus *in l. Titia. §. Titia. q.* 26. *n.* 79. *ff. de legat.* 2. Boer. *con.* 13. *n.* 2. *in fin.* Eman. Soar. *in theſaur. recept. ſent. verſ. uxor. n.* 114. Cavalc. *de uſufr. mulier. relict. n.* 76. *in fin.* Bertazal. *con.* 51. *n.* 11. *lib.* 1. *in civilibus.* Menoch. 4. *præſ.* 133. *n.* 5. ſcribunt, uſumfructum tantũ relictum præſumi.

Cęterum, ſi teſtator inſtituit uxorem in uſumfructum ſeu uſufructuariam in omnibus bonis & poſt mortem uxoris inſtituit alium hęredem, tunc uxor inſtituta, quia non habet cohæredem, erit interim univerſalis hæres, & uxor poſt mortem tenebitur reſtituere hæreditatem jure fideicommiſſi, Bald. *in l. miles. in pr. ff. de teſtam. milit.* Salic. *in l. extraneum. la.* 1. *C. de hered. inſtit.* Alex. *in l. filius à patre. ff. de liber. & poſthum.* Altorfin. *conſ.* 58.

Idem juris eſt, ſi dixit, ſoll erblich und eigenthümblich folgen und zuſtehen / wie Erbes-Recht iſt; doch ſollen nach ihrem End / meine nechſten Freünd meine Erben ſeyn.

Interdum uſufructu legato, uſus tantum debetur. Exemplum primum eſt, quando teſta- 71
tor reliquit uni uſumfructum, deinde illius rei cuſtodiam alteri committit, quia ſi voluiſſet relinquere uſumfructum, alteri cuſtodiam non commiſiſſet, Menoch. 4. *præſ.* 135. *n.* 2.

Aliud exemplum eſt, ſi teſtator reliquit uſumfructum pro indigentia ſive neceſſitate, nam & hoc caſu cenſetur relictus ſolus uſus, Menoch. *d. præſ.* 135. *n.* 4. ubi ſciendum legatum deberi etiamſi neceſſitates non ſubſint *arg. l. libertis. ff. de alim. leg.* Ioan. del Caſtill. *de uſufr. c.* 30.

Tertium exemplum eſt, quando teſtator multis relictis filiis legavit uxori ſuæ uſumfructum, tunc intelligitur relictus ſolus uſus, Menoch. *d. præſ.* 135. *n.* 5.

Quartum exemplum eſt, quando teſtator reliquit legatario uſumfructum & gravavit hæredem annuis legatis Menoch. 4. *præſ.* 135. *n.* 6.

Quintum exemplum eſt, quando teſtator dixit ſe legare uxori ſuæ pro ſuo uſu, victum & veſtitum & deinde dixit, ſe legare uſumfructum, Menoch. *d. præſ.* 135. *n.* 7.

Sextum exemplum eſt, quando teſtator dixit ſe legare fructus, ut de iis poſſit legatarius diſponere pro uſibus ſuis, Menoch. *de præſ.* 135. *num.* 9.

Septimum exemplum eſt, quando teſtator legavit uſumfructum domus, cauſa habitandi, Menoch. *d. præſ.* 135. *num.* 8.

Legatum quantitatis in pecuniis ſic relictum, 72
lego Titio centum, quæ in pecunia ei præſtari jubeo, aut lego Titio centum in pecuniis, utrum præcisè in pecunia ſolvi debeat, etiamſi pecunia in hæreditate non ſit?

De qua quæſtione vide Ioan. del Caſtillo *in tr. controv. jur. part.* 2. *c.* 24. *per tot.*

Cum domus ad habitandum legata fuerit, 73
plenam proprietatem legatam intelligi tradunt Cæpolla. *de ſervit. urban. c.* 6. *n.* 3. Paul. de Montepico *in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legat.* 2. *num.* 18. Curt. Jun. 2. *con.* 38. *n.* 13.

num. 13. Simon. de Prætis *lib.* 4. *dubit.* 10. *n.* 29. Joan. Vincent. Hondëdei *con.* 69. *num.* 2. *vol.* 1. *Corn. con.* 187. *col.* 2. *vol.* 2. Joan. del Caſtillo. *de uſufr. c.* 30. *n.* 11.

74 Si res alij obligata, legata ſit, hæres ad eam luendam & præſtandam tenetur, *l. ſi res obligata.* 57. *ff. de legat.* 1. *§. ſed & ſi rem. Inſtit. de legat.*

75 Si res legata ſit amiſſa, ut inveniri in præſentia non poſſit, venit in actionem legati, ut hæres caveat de re quærenda, & de inventa reſtituenda *l. ſervo legato,* 65. *§. fin. ff. de legat.* 1. *l. Titia.* 39. *in pr. ff. de aur. legat. l. cum ſervus.* 39. *ff. de legat.* 1. Et ſiquidem eſt amiſſa vivo teſtatore, expenſis legatarij eſt inquirenda, ſi poſt mortem, ſumptibus hæredis *l. ſi quis* 8. *ff. de legat.* 1. Sanè ſi culpa hæredis non compareat, debet hæres æſtimationem ejus præſtare *l. cum res legata.* 49. *§. itaq́; ſi Stichus. & §. item ſi res aliena. ff. de legat.* 1. ubi culpa æſtimatur non ſolum ea, quæ dolo eſt proxima, verùm etiam, quæ levis eſt & diligentia quoque exigitur ab hærede.

76 Ante diem vel conditionem legati exiſtentem legatarius agere poteſt, ut ſibi caveatur, die eveniente vel conditione exiſtente, ſibi legatum reſtitutum iri.

77 Si teſtator legavit alicui res quæ in aliquo loco ſunt, intelliguntur legatæ eæ, quæ ibi erant tempore legati facti: item debentur, quæ ipſe teſtator, vel alius ejus juſſu, conſenſu & voluntate immiſit: quæ verò ipſe legatarius vel alius ignorante teſtatore, intulit, non debentur *l. cum ita legatur. & ibi gl.* Bart. Bald. Alber. Caſtr. *& Dd communiter. ff. de legat.* 2. *l nomen. §.* 1. *ff. de legat.* 3. *l. pen. §. fin. ff. de aur. & arg. leg.* Anton. Gomez. 1. *reſol. cap.* 12. *num.* 49.

78 Rebus, quæ in civitate ſunt, legatis, non debentur quæ ſunt in ſuburbijs *l. nam quod liquidè. §. ſi ita legetur. ff. de penu legat.* Menoch. 4. *praſ.* 126. Niſi ſit legatum ſanguine junctis, hoc enim legatum largam recipit interpretationem, & ideo præſumitur legatum etiam id quod erat in ſuburbio Menoch. *d. praſ.* 126. *num.* 7. Vel ſi teſtator habebat ejuſmodi res ſolum in ſuburbijs, Menoch. *d praſ.* 126. *n.* 8. Vel niſi teſtator cuſtodiæ tantum cauſa habebat in ſuburbiis, ut illo in loco conſervarentur, donec deferrentur in civitatem: Quæ enim cuſtodiæ tantùm cauſa in aliquo loco ſunt, perinde ſunt, ac ſi ibi non eſſent. *l. ſi fundus. ff. de legat.* 3. Menoch. *d. praſ.* 126. *num.* 12.

Quando teſtator ita dixit, lego quæ habeo Patavij, Papiæ vel Romæ, hoc caſu intelligitur etiam legaſſe bona exiſtentia in ſuburbiis, quod ſub nomine proprio civitatis etiam contineantur ſuburbia, Menoch. *d. praſ.* 126. *n.* 13. Etiam cum teſtator ita dixit, lego bona mea quæ habeo in civitate Patavij. cum nomen proprium declaret appellativum, Bald. *in c.* Rodulphus *n.* 8. *in fin. de reſcript.* Rebuff. *in l.* 2. *ff. de V. S. ubi dicit, communem,* Menoch. *d. praſ.* 126. *num.* 14. *&* 15.

Diſſentiunt Azo & Bart. *in d. l.* 2.

Si alij fundus, alij ejuſdem fundi uſusfructus ſit legatus, is cui fundus legatus eſt, non nudam habebit proprietatem, ſed etiam dimidiam partem uſusfructus *l. ſi alij. l. Sempronio & ibid. Dd. communiter. ff. de uſufr. leg. l. idem Neratius. §. non ſolum ff. de uſufr. accreſcendo.* Villal. *in comm. opin. in lit. V. S. cum duob. ſeqq.* Anton. Gomez. 2. *reſ.* 15. *n.* 5. Covar. *lib.* 2. *reſol c.* 2. *n.* 7 *verſ. primò etenim* Joan. Garſias *de expenſ. & melior. c.* 10. *n.* 19. Quia fundus conſiſtit in proprietate & uſufructu ſimul *l. qui uſumfructum. ff. de uſufr.* Ergò legando uni fundum, videtur pleno jure legare proprietatem & uſumfructū, & poſtea legando alteri uſumfructum, videtur ei legare rem, quā primò legavit, ergò tanquam re conjuncti concurrunt & pariter admittuntur *arg. l. re conjuncti. ff. de. legat.* 3.

Diſſentiunt Bald. & Salic. *in l. quoties ad fin. C. famil herciſc.* Jaſ. *in l. cum quæſtione C. de legat.* Aret. *con.* 74. Angel. Aret. *in §.* 1. *Inſtit. de uſufr.* Bart. Soc. *con.* 1. *lib.* 4. quod legando ſimpliciter rem, videtur quis legare pleno jure cum proprietate & uſufructu, ſed quando uni legat proprietatem & alteri uſumfructum, jam videtur dividere unum ab alio, & generi per ſpeciem derogatur *l. uxorem. §. codicillis, ff. de leg.* 3. Sed Gomez d. loc. reſpondet, regulam, quod generi per ſpeciem derogatur, procedere, quando uni legatur aliquid univerſaliter, vel in genere, ut ſervos, equos, & ſimilia, & poſtea legat alteri aliquem eorum in ſpecie.

79 Quando quæritur, an augmentum rei legatæ pertineat ad legatarium, ſciendum eſt, regulam eſſe quod augmentum factum in re legata pertineat ad legatarium, niſi expreſſè aliud de voluntate teſtatoris conſtet *l. cum fundus. ff. de legat.* 2. eum fundus nominatim legatus eſt, inquit Labeo, ſi quid ei poſt teſtamentum factum adjectum eſt, id quoq; legato cedit, etiamſi illa verba adjecta non ſint, qui meus erit & *in l. quod in rerum. §. ſi quis. ff. de legat.* 1. ſi quis poſt teſtamentum factum, fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundo Titiano deſtinaret, quod adjectum eſt exigi à legatario poteſt, & ſimilis cauſa eſt alluvionis *l. ſi ex tot. ff de legat.* 1. Hinc ſi area ſimpliciter legata eſt, debetur ædificium areæ impoſitum, tanquam augmentum rei legatæ *l. ſi ſervum filij. §. ſi area. ff. de legat.* 1. *l. ſi area. ff. de legat.* 2. Cujus verba ſunt, ſi areæ legatæ poſt teſtamentum factum, ædificium eſt impoſitum, utrumq́; debetur & ſolum & ſuperficies. Sed hæc ſunt intelligenda, ſi augmentum eſt factum in re propria teſtatoris: Sin verò eſt factum augmentum in re aliena ſcienter legata, in qua dominus rei legatæ ædificium fecit vel aliud augmentum, nec res nec æſtimatio augmenti ad legatarium pertinet *l. ſi chorus. §. area. & ibi* Bart. *& Dd. communiter. ff. de legat.* 3.

80 Quando teſtator legavit domum, quæ poſteà diruitur, an debeatur area, quæritur?

Et reſpondetur, aream deberi, tanquam partem rei legatæ *l. ſi grege. verſ. fin. ff. de legat.* 1. Cujus verba ſunt; Inſula legata, ſi combuſta eſſet, area poſſet vindicari. *l. non ſolum. §. meum. ff. de R. V.* cujus verba ſunt, meum eſt quod ex re mea ſupereſt, cujus vindicandi jus habeo. Planè mortuo bove vel alio animali legato, nec corium nec caro debetur, ſi periit in vita teſtatoris *l. mortuo bove. & ibi* Bart Alber. Bald. Caſtr. Imol. *& Dd. communiter. ff. de legat.* 2. Sin verò periit poſt mortem teſtatoris, quia tunc eſt effecta res legatarij, quod ſupereſt, ei debetur tanquam pars rei propriæ *l. ſolum. §. meum. ff. de R. V. & l. ſi ſervus. §. bove. ff. de condict. furtiv.* Ant.

Gom.

Gomez. *lib.1.cap.12.n.41.* Niſi pereat pendente conditione *d.l. mortuo bove.ff.de legat.2.*

81 Si teſtator legavit domum, quę poſtea eſt combuſta vel diruta, & teſtator ſolo vel areæ, quæ remanſit, aliud ædificium impoſuit, non debetur hoc novum ædificiũ, quia cēſetur nova domus & ædificium diſtinctum à primo, nec debetur area, quia deſinit eſſe area & pars primæ domus legatæ, & efficitur pars novæ domus, quæ non fuit legata & non primæ, quod intellige, quando funditùs & totaliter domus prima fuit diruta & poſtea integraliter facta: Secus verò, ſi particulariter ruebat & reædificata fuit, quia tunc debetur area cum ædificio refecto, quia eadem res & domus legata videtur & durat *l. refecta & renovata. l. ſi ita legatum. §. ſi domus. ff. de legat.1.* cujùs verba ſunt: ſi domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta ſit, ut nihil ex priſtina materia ſuperſit, tamen dicemus utile manere legatum: at ſi ea domo deſtructa etiamſi eodem loco teſtator ædificaverit, dicemus interire legatum, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe fuerit approbatum & ibid. Dd. communiter Gomez. *lib.1.c.12.n.41*

82 Sicuti autem augmentum pertinet ad legatarium, ita quoque decrementum *l. ſi ex toto. 8. in pr. ff. de legat.1.* ubi Pomponius inquit, ſi ex toto fundo legato teſtator partem alienaſſet, reliquam duntaxat partem deberi placet. *l. quod in rerum. §. quod ſi poſt teſtam. factum, ff. de leg.1.* ubi idem Pomponius ait, ſi poſt teſtamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxerit & alii fundo adjecerit, videndum eſt, utrumne eam quoque partem legatarius petiturus ſit, an hoc minus, quaſi fundi Titiani eſſe deſierit, cum noſtra deſtinatione fundorum nomina & domus, non natura conſtituantur. Et magis eſt, ut quod alii deſtinatum eſt, ademptum eſſe videatur. *l. peculium 67. in pr. ff. de legat. 2.* ubi Papinianus ait, peculium legatum augeri & minui poteſt ſi res peculii poſtea eſſe incipiant aut deſinant *l. fundum 3. in pr. ubi item detrimenta. ff. de inſtrum. legat.*

83 Quando quæritur, an fructus rei legatæ pertineant etiam ad legatarium?

Reſpondetur, quod fructus percepti per teſtatorem in vita ejus non debeantur legatario, quia relicta in teſtamenta capiunt vires poſt mortem teſtatoris & non ante: tum etiam quod ex mente & voluntate defuncti conſtat, quod ante mortem noluit ſe obligare, Ant. Gomez. *reſol.12.n.5.* Niſi teſtator rem legavit cum fructibus & emolumentis, tali enim caſu debentur etiam fructus percepti in vita teſtatoris *l. Lucius. la 1. junct. gl. ordin. verſ. commodit. ff. de leg.2.* & ibid. Bartol. Alber. Bald. & Caſtr. Anton. Gomez. *d.n.5.* Fructus verò percepti per hæredem, poſt mortem defuncti, an debeantur Dd. non conveniunt. Gloſſ. & Dd. magis communiter *in l. heredes mei. la 1. ff. de uſur.* & gl. Dd. magis communiter *in l. fin. C. de uſur. & fructib. legat.* Raphael & Imol. *in l. ſervo legato ff. de legat.1.* Alex. & Jaſ. *in l. ſi tibi homo. §. cum ſervum. ff. de legat. 1.* Salic. *in l. in fideicomm. ff. de uſur.* Ruin. *conſ.50. n.2 lib.2.* Socin. Jun. *conſ.182.n.21.vol.2.* Cephal. *conſil.44.n.9.* Ricciard. Piſtorienſ. *in ſuis comment. ad §. ſed olim. n.29. & 30. Inſtit. de legat.* Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 49. n.11. verſ. oppoſitum tamen per l. nihil. §. fructus. ff. de legat.1.* volunt, quod fructus tantum debentur, à tempore aditæ hæreditatis, non à tempore mortis teſtatoris, quia illa ficta dominii translatio, ex die mortis teſtatoris ante aditam hæreditatem non operetur in legatario fructuum acquiſitionem, niſi hæres fuiſſet in mora adeundi, tunc enim fructus non faceret ſuos *l. ſi uſusfructus mihi. ff. de uſufr.* Bald. *in l.1.n.10. C. de uſu. & uſufr. legato.* Salicet. *in l. fin. C. eod.* quod mora cuique ſua ſibi obeſſe non prodeſſe debet *l. ita fullo, ff. de furt. l. non fraudantur. §. nemo. ff. de R. I.*

Verùm contra, quod fructus & emolumenta rei legatæ indiſtinctè debeantur legatario, ſtatim à morte teſtatoris, etiamſi collecti ſint ante aditam hæreditatem volunt Bartol. Bald. Caſtr. Imol. & alii Dd. *in l. ſi tibi homo §. cum ſervus. ff. de legat.1. per eſt. text. & per l. cum pater. § filia. ff. de legat. 2.* & hanc dicit veriorem & ſequendam in puncto juris & tenendam in judicando & conſulendo Anton. Gomez. 1. *reſ. c.12. n.5. & 22. & c.5. n.5.* Quia dominium rei legatæ fictè ex die mortis teſtatoris etiam ante aditam hæreditatem tranſit in legatarium *l. legatum. ff. de legat.1. l. peculium. § ſed & creditor. ff. de legat.2. l. à Titio. ff. de furt. l. ſi ſervus legatus. ff. de noxal. action.* & adita hæreditate per hæredem, fingitur hæres ex die mortis teſtatoris adiviſſe *l. hæres quandocunq. ff. de acquir. hæred. l. omnis hæreditas ff. de R. I.*

Hoc tamen intelligunt, ſi legatum conſiſtit in ſpecie & in re propria teſtatoris: Sin conſiſtit in re generis, vel alienis, dicunt fructus tantum deberi à tempore moræ, quia antea non tranſit dominium, in tali re legata *l. fin. & ibid. gl.* Cyn. Bald. Salic. & Dd. communiter. *C. de uſur. & uſufr. legat.*

Si legatum conſiſtit in parte vel quota bonorum, ſimiliter dicunt fructus deberi tantum à tempore moræ, quia ante non tranſit dominium *l. ſi quis bonor.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Caſtr. Joan. de Imol. Aret. Cuman. Alex. Jaſon. Lancell. Dec. & Dd. communiter. *ff. de legat.1.*

Si legatum conſiſtit in univerſitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore mortis teſtatoris, imò à tempore teſtamenti facti, quia reputatur idem corpus & legatum, *l. grege. & ibi Dd. communiter. ff. de legat.1. l. peculium. ff. de legat.2. l. quis. ff. de uſur.* Cyn. & Salic. *in l. fin. C. de uſur. & fructib. leg.* Anton. Gomez. 1. *var. reſ. 12. n.22. verſ. ſi verò conſiſtit in parte.*

Verùm hîc quæritur, ſi grex totus eſt teſtatoris, una ove vel pecude excepta & teſtator ſimpliciter legavit gregem, an videatur legaſſe illam ovem vel pecudem?

Et videbatur dicendum, ſi ignorabat alienam non videri legaſſe; Sin verò ſciebat, eum videri legaſſe, & hæredem teneri ipſam rem præſtare vel æſtimationem ejus *arg. l. cum alienam. C. de legat. & §. non ſolum. Inſtit. de legat.*

Sed contrarium eſt dicendum, quod indiſtinctè, ſive ſciebat teſtator alienam ſive ignorabat eam videri non legaſſe, nec hæredem teneri ſolvere æſtimationem ejus: Quia legando

gregem, non videtur legare ſingula capita, ſed ipſum gregem in concreto *l. grege legato. cum l. ſeq. ff. de leg. 1. §. ſi grex. Inſtit. de legat. l. ſed ſi par. cum l. ſeq. ff. de R. V.* Deindè in dubio teſtator videtur tantum legare jus, quod habet in re *l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1.* Alber. Lancell. & Dec. *in l. ſi grege. ff. de legat. 1.* Anton. Gomez. *1. reſ. 12. n. 22. §. ſi vero conſiſtit. verſ. circa quod notabiliter quæro.*

84. Rurſum quæritur, ſi omnes oves & pecudes gregis ſunt alienæ, excepta una, quæ eſt propria teſtatoris, an debeantur omnes, an illa ſola, quæ eſt teſtatoris?

Lancellot. Dec. *l. ſi grege. ff. de legat. 1. &* Ant. Gom. *d. verſ. circa quod notabiliter quæro.* ajunt, ſi teſtator ignoravit, gregem eſſe alienum & per conſequens, oves & pecudes, in eo contentas non deberi alienas, ſed tantum illa, quæ erat propria teſtatoris: ſi verò ſcivit, debentur omnes vel earum æſtimatio *arg. l. cum alienam. C. de legat. §. non ſolum. Inſtit. de legat.* Ovium vel gregis uſu legato, neque lana neque lacte neque agnis uſuarius utitur, hæc enim magis in fructu ſunt. *§. in pecudum Inſtit. de R. D.* Modico tamen lacte poterit uti. Neque enim tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum *l. planum. 12. §. ſed ſi pecoris 2. ff. de uſu & habit.* Borcholt. *Inſt. de uſu & habit.*

TITULUS XII.

De Effectibus Legatorum.

SUMMARIUM.

1 *Dominium rei legatæ ſine traditione ad legatarium tranſit.*
2 *A quo tempore tranſeat dominium.*
3 *Hæres rem legatam alienare non poteſt, nec pignori obligare.*
4 *Legatario rei legatæ nomine tres competunt actiones, actio perſonalis ex teſtamento, rei vindicatio & hypothecaria.*
5 *Hæ actiones competunt hæreditate adita.*
6 *Si ex teſtamento non fuerit adita hæreditas legata relicta in tali teſtamento non debentur, ſed fiunt irrata, niſi expreſſè ſint repetita à venientibus ab inteſtato vel niſi eſt appoſita clauſula codicillaris*
7 *Quando datur actio perſonalis ex teſtamento directa & quando utilis?*
8 *Si quis amiſit ex teſtamento & ab inteſtato adivit hæreditatem, non datur actio ex teſtamento, ſed in factum prætoria ex edicto.*
9 *Non datur actio ex teſtamento, ſi legata reſpiciunt utilitatem ipſius teſtatoris, ſed competit officium judicis.*
10 *An in legatis conditionalibus, quorum conditio habetur pro impleta de jure ſpeciali actio ex teſtamento, an actio in factum competat?*
11 *Quæ requirantur ut rei vindicatio competat pro re legata?*
12 *Datur rei vindicatio non ſolum adverſus hæredem vel eum a quo eſt legatum, ſed & adverſus quemvis poſſeſſorem quocunque titulo poſſideat.*
13 *Omnes res defuncti ſunt legatario tacitè per legem hypothecatæ, quamdiu legatum ſolutum non eſt.*
14 *Hypothecaria competit pro legato generis, quantitate aliena rei & alternativè legato.*
15 *Si teſtator unam rem obligavit pro legato, per hoc non cenſetur prohibuiſſe aliorum obligationem.*
16 *Res hæredis non ſunt tacitè obligatæ pro ſatisfactione legatorum.*
17 *Hypothecaria utilis datur etiam pro legatis, pro quibus competit ſolum officium judicis.*
18 *Poteſt teſtator hanc hypothecam pro legatis introductam hæredi remittere & tunc hæc actio hypothecaria non competit.*
19 *Legatarius unam actionem eligere debet, cumulatio non admittitur.*
20 *Quando legatum conſiſtit in ſpecie & res eſt ipſius teſtatoris, tunc omnes tres actiones competunt.*
21 *Hypothecaria, quæ datur pro legato, in quo differat ab ea, quæ datur pro aliis rebus.*
22 *Hypothecaria pro legato an competat in re alii legata?*
23 *Ubi nihil aliud eſt in hæreditate præter fundum ſeu & ſpeciem, ſit contributio & legatarius quantitatis ſuper fundo alii legato conſequitur portionem ſuam.*
24 *Si legatum eſt factum filiæ pro dote, datur filiæ hypotheca non ſolum quæ generaliter competit pro legatis, ſed etiam ea, quæ a lege tacitè datur pro dote.*
25 *Si hæreditas non eſt ſolvendo legatum dotis integraliter debetur, ante omnia alia legata tanquam æs alienum & non patitur diminutionem.*
26 *Quando legatum conſiſtit in genere vel quantitate, duæ ſolum competunt actiones ex teſtamento & hypothecaria.*
27 *Si res aliena eſt legata, etiam hæ duæ tantum actiones competunt.*
28 *Quando eſt legata liberatio debiti, unica actio ex teſtamento & exceptio competit.*
29 *Qui fiat, quod legatarius, qui jam rei legatæ dominus eſt actione perſonali agat ad dandum?*
30 *An pro legato conſequendo agi poſſit via executiva vel per viam præceptorum?*
31 *An & quando legatarius poteſt rem legatam propria authoritate occupare & an cadat à jure ſuo?*
32 *An res legata ad aliam uſum, quam cui à teſtatore deputata, transferri debeat?*
33 *Si creditor, cui legatum eſt, accepto legato, debitum petierit, exceptione ſubmovetur, niſi non totum debitum ſit legatum.*
34 *Si à teſtatore expreſſim ſit adjectum ne quid amplius petatur, creditor, qui agnovit, plus petere non poteſt, quamvis debitum multò minus ſit legatum.*
35 *Si hæres in rem legatam ſumptus fecerit, an eos repetat, vel per exceptionem retineat?*
36 *Ubi res legata tradi debeat?*
37 *Si ſervus legatus hæredi furtum fecerit, competit ei nomine adverſus legatarium tam actio quam exceptio.*

38 *Si*

38 *Si legatum heredis prædio ſervit, competit hæredi eo nomine adverſus legatarium tam actio quam exceptio.*
39 *Fundus legatus talis dari debet qualis eſt relictus.*
40 *Si legatarius rem legatam propria authoritate occupavit, hæredi interdicto quorum legatorum tenetur.*
41 *Interdictum quorum legatorum, quando, quibus, adverſus quos & quando non datur.*
42 *Rem legatam hæres pendente legati conditione poteſt vindicare.*
43 *Si legatarius conditioni & modo legati non paret eo nomine hæredi tenetur.*
44 *Actiones hæreditariæ legatariis non competunt.*
45 *An legatarius actionib. hæreditariis teneatur?*
46 *An teneatur ad tributa & onera realia.*
47 *Si cui eſt legatus uſusfructus, an legatorum ſolvendorum onus ad hæredem, an verò uſufructuarium ſpectet? item quid de annuis legatis.*
48 *Uſusfructuarius omnium bonorum ex teſtamento vel ex alia ultima voluntate, an & quando teneatur ſolvere æs alienam à teſtatore relictum? Item an poſſit ipſe creditor hæreditatis exigere atque inſtrumenta penes ſe retinere?*
49 *An legatarius acceptans legatum impugnare poſſit id quod fecit teſtator?*
50 *An hæres legatario teneatur de evictione rei legatæ?*
51 *Legatum à quo tempore peti poſſit?*
52 *In legato conditionali ante diem advenientem agi poteſt ad cautionem præſtandam, adveniente die, legatum ſolutum iri.*
53 *Quando hæres cavere teneatur?*
54 *Quando hæc cautio ceſſet?*
55 *Quid juris, ſi hæres nolit præſtare eam cautionem?*
56 *Si quid ſub conditione non faciendi ſit relictum, non aliter datur ei legati actio, quam præſtiterit cautionem de non faciendo, niſi defunctus cautionem remiſerit.*
57 *Si ſub modo eſt relictum, legatarius cavere tenetur hæredi de modo iſto implendo.*
58 *Recenſentur aliqui caſus, in quibus legatarius cavere non teneatur.*
59 *Si hæredi de re legata vel hæreditate movetur controverſia, legatario niſi caveat, re evicta, legata reddi, denegatur actio.*
60 *Si ad tempus eſt legatum, legatarius cavere tenetur finito tempore legatum reſtitui.*
61 *Si res eadem duobus eſt legata, non aliter alteri actio eſt danda, quam ſi caverit legatum alteri reddi.*
62 *Si hæres rogatus eſt, certam ſummam credere, utile eſt legatum, & non quidem ſatisdatio ab eo, cui credi debet, eſt exigenda, tenebitur tamen ad nudam cautionem.*
63 *Si relicta venerabilibus locis non præſtantur, in duplum eſt actio.*
64 *Si unus hæredum legatum in ſolidum ſolvit, competit ei eo nomine adverſus cohæredes actio.*
65 *Hæres qui hæreditatem vendidit actione legatorum conventus, actionem, eo nomine, adverſus hæreditatis emptorem habet.*
66 *Si Reſpubl. vel pupillus, à quo alicui eſt legatum, ob illud legatum tardius ſolutum, aliquod damnum patitur in adminiſtratores & tutores ſuos actionem habet. Idem dicendum eſt, ſi tutor à legatario non exegit cautionem.*
67 *Colono à legatario repulſo competit actio adverſus hæredem.*
68 *Debitori hæreditario, à quo debitum alii eſt legatum, exceptio doli adverſus hæredem competit.*

Effectus legati hic eſt, quod rei legatæ dominium ſine traditione ad legatarios tranſit *l.64.ff.de furt.l.80.ff.de legat.2.l.11.§. hæres.ff. de ſervit. quemad. amitt. l.34. & l. ſeq.ff. ad leg. Aquil.l.105.ff. de condit. & demonſtr.* 1

Verum hic quæritur, à quo tempore tranſeat dominium in legatarium? 2

Et reſpondetur, ſi eſt legata res in ſpecie dominium transfertur ſtatim, atque aditur hæreditas ſine traditione: Antequam hæreditas aditur, dominium non transfertur *l. & eleganter. 7. §. item ſit ſervum.ff. de dol. mal.* à die verò aditæ hæreditatis transfertur etiam ante acceptationem, ut eſt recepta ſententia, teſtantibus Alex. *in l. ſi tibi. §. cum ſervus, ff. de legat.*1. Bologn. *in l.1.n.208.ff.eod.* Graſſ.§.*legatum.q.70.n.*1. Covar. *de teſtam.c.Raynald.*18.§.*n.*1. Adita hæreditate fingitur à morte teſtatoris res legatarii, fuiſſe Graſſ. & Covarr. *d. loc.* Villal. *in commun. opin. lit.D.n.*109. Eman. Soarez. *in lit. D.*126. Imol. Aret. *in l.1.ff.de legat.*1. Requiruntur ergò hoc in caſu tria: *Primum eſt* ut ſit legata res in ſpecie: Nam ſi legatum non conſiſtit in ſpecie, ſed in genere, puta ſi teſtator legavit unum ſervum vel unum equum vel unum bovem, domum vel fundum & non expreſſit certam ſpeciem, ſervum, equum, bovem, domum vel fundum, non transferri dominium, niſi facta electione *l. apud Aufidium. ff. de option. legat.* ubi Labeo ait: cum ita legatum eſt, veſtimenta quæ volet triclinaria ſumito ſibique habèto, ſi is dixiſſet, quæ vellet, deinde antequam ea ſumeret, alia ſe velle dixiſſet, mutare voluntatem non poteſt, ut alia ſumeret, quia omne jus legati propria teſtatione, qua ſumere ſe dixiſſet, conſumpſit, quia res continuo ejus fit ſimul ac dixerit eas ſe ſumere. Idem juris eſt, ſi legata eſt certa quantitas vini, olei, frumenti: Nam & tunc communis eſt ſententia ante traditionem dominium in legatarium transferri *gl. in l. 2. verſ. in rem. C. commun. de legat.* Bart. *in l. omnia.ff. ſi cert. pet.* Bologn. *in l.1.n.276.ff.de legat.*1. quia quantitate legata, res legata eſt incerta & ignoratur, quæ ſit illa pecunia ſolvenda & ea demum nummorum corpora ab initio legata videntur, quæ hæres tradere maluerit Michael Graſſ. §. *legatum.q.69.n.7.* Niſi legatur pecunia, quæ eſt in arca Bart. *in l.omnia.ff.ſi cert.pet.* Jaſ. Bolognet. & Dd. *in d.l.1.ff. de legat.*1. Graſſ. *d. q. 69. n.8.* quia tunc dicitur ſpecies legata & ideò dominium tranſit ipſo jure. Sic etiam non transfertur dominium ante electionem in legato alternativo *l. hujusmodi. ff. de legat.*1. Graſſ. *d. q. 69. n.12.* Si pluribus eadem res ſit legata in ſolidum, quo caſu unus debet habere rem, alter æſtimationem, & ita eſt alternativa in legatariis, dominium eſt apud nullum, propter incertitudinem

Bart. *in hiſ pluribus ff. de leg.* 1. Anton. Niger. *in l.* 1. *n.* 103. *ff. de legat.* 1. Fernand. Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §* 23. *n.* 21. *lib.* 2. Graſſ. *d. q.* 69. *n.* 13. Villal. *in commun. opin. lit. L. n.* 50.

Alterum requiſitum eſt, ut teſtator ſuam non alienam rem legaverit, ſi enim teſtator legavit rem alienam, quamvis valeat legatum, tamen dominium, quod teſtator non habuit, ad legatarium tranſire non potuit, nec in rem actio illi competere poteſt, ſed tantum in perſonam habet actionem, adverſus hæredem, ut is rem legatam à domino redimat & legatario præſtet: Nam id quod noſtrum eſt, non poteſt privatus ſine noſtra voluntate transferre & in hoc omnes convenire dicit Graſſ. *§. legatum. q.* 69. Et hoc procedit etiamſi intervenit dominus ipſius rei legatæ, & is dominus conſentiat, Dd. communiter, ut dicit Graſſ *d. § legatum. quæſt.* 69. *n.* 14. quod in effectu legat rem alienam & dominus conſentiendo non poteſt faceſe, quin ſit legatum rei alienæ. Et ſi res legata eſt aliena, non teſtatoris, etiamſi ſit hæredis, non tranſit dominium in legatarium abſque traditione *l. magis puto. §. ſi fundus. ff. de reb. cor. Gloſſ. in l. Papinianus. ff. de ſervit.* cujus opinio communis eſt ſecundum Alex. & Aret. *in l. ſi hæredis ſervus ff. de legat.* 1. etiamſi conſentiat hæres ut legatum Covarr. *in c. Raynald. §.* 1. *n.* 1. *de teſtam. & in reg. poſſeſſor. p.* 3. *§.* 1. *n.* 5. *verſ. octava.* Menoch. 4. *præſ.* 117. *n.* 3.

Tertium requiſitum eſt, legatum expreſsè non tacitè eſſe relictum: Nam dominium rei tacitè legatæ non transfertur ipſo jure in legatarium ſine traditione, ſicut transfertur dominium rei expreſsè legatæ, ſecundum Bart. *in l.* 1. *ff de legat.* 1. *& in l. emptor. §. ancilla. ff. de R. V.* quem ſequuntur Bald. Angel. Florian. Caſtrenſ. Alex. & Jaſ. *in l. ſervum filii. §. fin ff. de legat.* 1. Dec. *in l. traditionibus col. fin. C de pact.* Bertach. *in ſuo repert. verſ. dominium transfertur. verſ.* 9. & iſtorum opinionem aſſeverant communem Soc. & Jaſ. *d. l.* 1. Graſſ *§. legatum. q.* 69. *n.* 2. Soar. *in lit. L. n.* 27. Gribald. *verſ. lego. reg.* 2.

Sed contrarium, quod imò dominium rei tacite legatæ tranſeat ipſo jure in legatarium abſque traditione tenent Imol. Alex. & Aret. *in d. l.* 1. *ff. de legat.* Quod Vivius *lib.* 1. *verſ. legatum. §. dominium rei legata* intelligit verum quando res tacita legata eſſet apud legatarium, quod tunc nimirum transferatur dominium ipſo jure in eum, alias verò non *per §. interdum Inſtit. de Rer. Diviſ.*

Verum hic quæritur, an ſi legatum continet univerſitatem bonorum, veluti ſi teſtator dixerit lego partem meorum bonorum, an dominium tranſeat in legatarium ipſo jure?

Et ſi eſt legata pars bonorum, veluti ſecunda, tertia quarta vel ſimilis pars bonorum, in hoc legato non tranſire ipſo jure dominium in qualibet re pro ea parte in legatarium ipſo jure, ſicut tranſit in aliis legatis, volunt Dd. *in l. amplius. § fin. ff. de legat.* 1. & eſſe magis communem opinionem dicit Alex. *in l. ſi quis bonorum. in fin ff. de legat.* 1. Sorin. Jun. *n.* 222 *ff. de legat.* 1. Anton. Gomez. 1. *reſ. c.* 22. *n.* 21. idque propter incertitudinem & propter d. l. ſi quis bonorum, ubi habetur, quod in legato quotæ vel partis bonorum non veniunt fructus, niſi à tempore moræ; ergò ſequitur, quod non efficitur dominus, quia alias fructus ad legatarium pertinerent.

Sed contra, quod etiam hoc in caſu transferatur dominium ante traditionem, volunt Bart. & Imol. *in l. non amplius ff. de legat.* 1. Anton. Niger. *in d. l.* 1. *n.* 95. *ff. de legat.* 1. Graſſ. *§. legatum. q.* 69. *n.* 10.

Si teſtator dixerit, lego omnia bona mea, non transferri dominia rerum particularium volunt omnes Graſſ. *§. legatum. q.* 69. *n.* 9.

Quartum requiſitum eſt, ut dies legati venerit: Nam ſi dies legati nondum venerit vel conditio nondum extiterit, dominium rei legatæ, interim ad hæredem pertinet, & ideò ſi hæres pendente conditione alienet rem legatam, valet alienatio & dominium transfertur; poſtquam verò conditio extiterit, dominium ipſo jure retrotransfertur in ipſum legatarium abſque ulla reſtitutione, eique competit contra poſſidentem rei vindicatio, non obſtante uſucapione vel præſcriptione *l. ult. §. ſed quia. C. commun. de legat.* Menoch. 4 *præſ.* 188. *n.* 2.

Si ſervitus aliqua eſt legata, jus ſervitutis ſine aliqua traditione vel q. ipſo jure in legatarium tranſit *l. ſi partem §. fin.* & ibid Dd. communiter. *ff. quem ſervit. amitt.* Anton. Gomez. 2. *reſ c.* 15 *n.* 25. *verſ. ult* Graſſ. *§. legatum. q* 69. *n.* 4.

Idem juris eſt in ſervitute perſonali uſusfructus, licet enim dominium rei ad legatarium tranſire non poteſt, ipſum tamen jus relictum ipſo jure ſine traditione in legatarium tranſit Bart. Jaſ. & Bologn. *in l.* 1. *ff de legat.* 1. Graſſ *§. legatum. q.* 69. *n.* 5. ubi dicit non eſſe curandum, quod Aretinus contrarium velit *per l. ſi ab herede. ff ſi uſufr. petat.* quia hodie Juſtinianus generaliter introduxit, quod dominium tranſeat, in qua generalitate continetur uſusfructus; Niſi ſit uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur, qui uſusfructus non conſtituitur, niſi præſtita cautione de reſtituendo Graſſ. *§. legatum. q.* 75. *n.* 6.

Si legatur grex, peculium vel hæreditas materna vel paterna, non eſt dubium quin transferatur dominium univerſalis juris & corporum, ut in grege quia non conſiſtit ex jure, ut teſtatur Bologn. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. *n.* 272.

Sed in univerſitate jurium & corporum, ut eſt peculium, diſſentientes ſunt Dd. ſententiæ. Sed communis eſt, quod dominium corporum tranſeat, non univerſitatis, & ita Bart. intelligi debere ſecundum omnes dicit Anton. Niger. *in l.* 1. *ff de legat.* 1. *n.* 9. Licet contrarium teneat Bologn. *d. n.* 272. Ratio eſt, quia hoc legatum dicitur particulare de univerſitate licet contineat jura & actiones, quia non continet reſpectum teſtatoris. Graſſ. *§. legatum. q.* 69. *n.* 9. *verſ. ſed in univerſitate.*

Hæres rem legatam alienare non poteſt, nec pignori obligare *l. ſi ductus.* 3. *§. ſed quia noſtra. C comm. de legat.* Niſi legatarius legatum repudiaverit *l. legatum.* 82 *ff. de legat.* 2. *l. ſi tibi homo.* 83. *§ cum ſervus ff de legat.* 1. *l. ſervum filii* 44. *§.* 1. *ff. de legat.* 1. *l. quædam ſunt.* 16. *ff. de reb. dub.* Vel niſi cum hæres damnatus eſſet fundum aut certum dare, utrum vellet fundum vendiderit *l. ſi* 5

quando

quando quis uxori. l. 12. §. *fin ff. de legat.* 1. Cujus verba ſunt: hæres cujus fideicommiſſum erat, ut mihi fundum aut centum daret, fundum Titio vendidit: Cum electio ei relinquitur, utrum mallet, dandi, ut tamen alterum ſolidum præſtet, prætoris officio contineri exiſtimo, ut ſi pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi perſecutionem: ita enim eadem cauſa conſtituetur, quæ futura eſſet, ſi alienatus fundus non fuiſſet: quin etiam adverſus ipſum hæredem officium prætoris, ſive arbitrari tale eſſe deberet, ut ſi fundus non præſtaretur, neque pluris, neque minoris quam centum æſtimaretur.

Idem juris eſt, ſi hæres prædium, ex cujus reditu annuum quid relictum eſt, alienaverit, hoc enim caſu valet alienatio, ſalvo tamen jure legati *l. nihil. l. 123. ff. de legat.* 1. ubi dicitur, nihil proponi, cur prohibeatur hæres ædificia diſtrahere, è quorum reditu ſportulæ ſint relictæ, ſalva tamen cauſa legati *l. fundi.* 38 *ff. de uſu & uſufr. legat.* ubi Scævola ait: fundi Trebatiani reditus uxori meæ, quoad vivet, dari volo, quæro an tutor hæredis fundum vendere & legatariæ quantitatem offerre annuam, quam vivus paterfamil. ex locatione fundi redigere conſueverat? reſpondi poſſe: *l. liberto ſuo* 21. *ff. de annuis leg.* ubi idem Scævola dicit: liberto ſuo ita legavit, præſtari volo Philoni uſque dum vivet, quinquageſimam omnis reditus, qui pro prædiis a colonis vel emptoribus fructus ex conſuetudine domus meæ præſtaretur, hæredes prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquageſima relicta eſt, quæſitum eſt, an pretii uſuræ quæ ex conſuetudine in provincia præſtaretur, quinquageſima debeatur? Reſpondi, reditus duntaxat quinquageſimas legatas, licet prædia vendita ſint. Si ſub conditione legatum eſt relictum & conditio nondum extitit, dominium rei legatæ interim ad hæredem pertinet & ideò ſi hæres pendente conditione alienet rem ſub conditione legatam, valet alienatio & dominium transfertur, poſtquam verò conditio extiterit, dominium ipſo jure retro transfertur in ipſum legatarium abſque ulla reſtitutione eique competit contra poſſidentem rei vindicatio non obſtante uſucapione vel præſcriptione *l. ult. §. ſed quia. C. commun. de leg. & ubi ſupra in 4. requiſito etiam eſt dictum.*

4 Legatario rei legatæ omnino tres competunt actiones: Actio ſcil. perſonalis ex teſtamen-
5 to, rei vindicatio & hypothecaria: Nam ſi ex teſtamento non fuerit adita hæreditas, legata relicta in tali teſtamento nō debentur, ſed fiunt irrita *l. cum quam. l. ex teſtam. C. de fideicomm. l. ſi nemo ff de R. I.* Et ideò Actor in libello de-
6 bet dicere, aditam eſſe hæreditatem: Sunt tamen duo caſus, in quibus etiam, hæreditate non adita ex teſtamento, legata debentur. Primus caſus eſt, quando legata expreſsè ſunt repetita à venientibus ab inteſtato *l. ex teſtamento. C. de teſtam.* Tunc enim venientes ab inteſtato rogati videntur, ut illa ſolvant Bart. & Dd. communiter *in l. 1 C. de jure codicill.* Alter caſus eſt, ſi eſt appoſita clauſula codicillaris Jaſon. *in d. l. eam quam C. de fideicomm.* Schneidvv. *ad §. ſed olim. Inſtit. de legat.*

7 Quoad primam actionem, perſonalem ſcil. ex teſtamento, ſciendum eſt, quia hæres adeundo hæreditatem dicitur quaſi contrahere cum legatariis §. *hæres. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſcunt.* Et ex hoc quaſi contracto datur legatariis actio ex teſtamento directa, ſi ipſis legata in teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, relicta fuerint: Utilis verò ſi ipſis legata in codicillis teſtamento non confirmatis, relicta fuerint Gl. Bart. Jaſ. & Dd. *in l. 2. C. commun. de legat. Gloſſ. in l. fin. verſ. agnatis. C. de jur. codicill.* Bart. Jaſ. & Dd. *in l. 1. ff. de legat.* 1. Schrader. *ad §. hæres quoque n. 19. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr. naſc.* Graſſ. §. *legatum. q. 73. n. 4.* Datur etiam utilis hæc actio ex teſtamento pro legato, quod debetur ex teſtamento per præteritionem vel ex hæredationem liberorum rupto. Bart. *in l. 1. q. 9. ff. de codicill. & Auth. ex cauſ. C. de liber. præterit.* & eſt communis opinio teſtante Graſſ. *in d. q. 73 n. 5.* Quia per aditionem à venientibus ab inteſtato, quaſi contrahitur cum omnibus legatariis.

Planè ſi quis omiſit ex teſtamento & ab inteſtato, adivit hæreditatem, quo caſu conſervantur legata per edictum, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, non datur actio ex teſtamento ſed in factum prætoria ex ſolo edicto Anton. Niger. *n. 78.* Bologn. *n. 245. in l. 1. ff. de legat.* 1. Graſſ §. *legat q. 74.* Schneidvv. *in § ſed olim. Inſt. de legat.* 8

Sic quoque non datur actio ex teſtamento, ſi legata non reſpiciunt alterius utilitatem, ſed authoritatem & honorem ipſius teſtatoris, ut ſi teſtator mandavit ſibi fieri monumentum vel imaginem, aut ſtatuas poni in ſui memoriam, vel filias educari in certo loco, ſed competit tantum officium judicis *l. Quintus. ff. de Aur. & leg.* Bart. & Dd. *in l. 1. ff. de legat.* 1. & eſt communis opinio. Graſſ. §. *legat. q. 74. n. 8.* Schneidvv. *in § ſi dolim. n. 18 Inſtit. de legat.* 9

Sed & in legatis conditionalibus quarum conditio habetur pro impleta de jure ſpeciali vel favore ſpeciali, non actionem ex teſtamento, ſed actionem in factum competere vult Bart. *in l. teſtamento. ff. de condit. & demonſtr.* atque ita eſt magis communis opinio teſtante Graſſo *in d q. 74. in fin.* 10

Diſſentit Crot. *in l. 1 n. 56. ff. d. legat.* 1.

Quoad ſecundam actionem, Rei ſcil. vindicationem ea ideo legatario competit, quia juris fictione, ſtatim à die mortis temporis legati dominium ipſo jure abſque traditione tranſit in legatarium, ſed verè adita hæreditate. Ad hoc autem ut rei vindicatio competat, plura requiruntur: *Primò* quod legatum ſit in ſpecie certa, ſeu in individuo, non in genere vel quantitate, nec ſit alternativum legatum, quia in his caſibus propter incertitudinem non transfertur dominium, niſi facta declaratione *l. hujuſmodi §. Stichum, ff. de legat. Secundò requiritur,* ut res legata ſit teſtatoris non hæredis nec aliena, quia alienæ rei dominium teſtator quod non habuit, transferre non potuit *l. nemo plus juris. ff. de R. I. Tertium requiſitum eſt,* quod legatum ſit purum, non conditionale, cujus dominium non acquirit legatarius: Niſi extante conditione *l. quintus. ff. quando dies legat. cedat.* Sed nec in legato partis bonorum competit rei vindicatio ante traditionem, quia dominium ante non transfertur Graſſ §. *legatum, q. 75. n. 3.* Idem juris eſt in uſufructu earum rerum quæ uſu conſu- 11

muntur, quia is uſusfructus, non conſtituitur ipſo jure, niſi præſtita caotione de reſtituendo tantundem, ita eſt communis opinio teſtante Graſſo *in §.legatum.q.75.n.6.*

12 Datur rei vindicatio autem non ſolum adverſus hæredem, vel eum à quo legatum eſt relictum, ſed & contra quemvis ejus rei poſſeſſorem, quocunque tandem titulo poſſideat *arg.l. qui petitorio.ff.de R.V.§.3.Inſtit.de Action.*

13 Hypothecaria actio quoq; pro legatis competit: Omnes enim res defuncti ſunt legatario tacitè per legem hypothecatæ, quamdiu legatū
14 ſolutum non eſt: Et regulariter competit pro legato generis, quantitatis, rei alienæ & alternativo legato *l.1.cum notat.ibi.C.communia de legat.*
15 Et procedit, etiamſi teſtator unam rem obligaſſet pro legato, quia non per hoc cenſetur prohibuiſſe aliarum obligationem Bald.*in l.1.col.3. verſ.quæro ſi teſtator.C.commun.de legat.*Roman. *in ſing.*598. ubi allegat textum quem dicit ſingularem *in l.fund ff.de ann.leg.* Neguz.*de pign.in 4. memb.2.p.princ.n.157.* Quia hæc obligatio eſt ordinarium remedium, quod non tollitur per proviſionē hominis Surd.*conſ.209.n.*10 Ripa *in l.1.in fin ff.de leg.*1.ubi tamen dicit excutiendam eſſe primò principalem hypothecam, antequā
16 agatur ad alia bona teſtatoris. Res tamen hæredes, non ſunt tacitè obligatæ pro ſatisfactione legatorum Bart.*in l.1.C.commun.de leg.*Ang *in §. ſed olim n.5.verſ.non autem res hæredis Inſt. de leg.*

17 Datur autem hypothecaria utilis tamen non directa etiam pro legatis, pro quibus competit ſolum officium judicis: ita eſſe communis opinio Graſſ.*d.§.legat.q.75.n.3.* Quia etiam eſt ratio propter voluntatem teſtatoris, quæ tam in legatis, pro quibus judicis officium competit ad-
18 eſt, quam aliis pro quibus actio competit. Poteſt tamē teſtator hanc hypothecam pro legatis introductā hæredi remittere, & tunc hæc actio hypothecaria non competit Graſſ.*d.q.75.n.7.*

19 Legatarius tamen unam eligere debet, cumulatio non admittitur *l.cum filius.§.variis.ff.de legat.*2.Schneidvv.*in §.ſed olim.n 23.Inſt.de legat.*

20 Quando igitur legatum conſiſtet in ſpecie & res eſt ipſius teſtatoris, tunc omnes actiones competunt.

21 Hæc hypothecaria, quæ datur pro legato, differt ab ea, quę datur pro aliis rebus: Primò in hac non eſt neceſſe teſtatoris dominiū vel quaſi, ut aliâs in ea actione requiritur, ſed ſufficit, quod ea res à teſtatore pervenerit ad hæredem, & in eo differt ab ea quæ datur pro aliis rebus Ang. *in l. cum reſ.in fin.C.ſi res alien.pign.ſit dato* Angel. & Jaſ.*in l.1.C.commun.de legat.*Neguz.*de pignor.4. memb.n.157.verſ.ſecundò amplia.* Secundò hæc non datur ad avocandum, tenendum & poſſidendum, donec ſibi ſit ſatisfactum, ſed pro legato tantum datur ad hoc, ut ſibi ex prædiis obligatis præcisè ſatisfiat Surd.*conſ.191.n.7.* Tertiò, hypothecaria, quæ datur pro legato, non datur contra tertium poſſeſſorem, ſed ſolum contra hæredes *l.1.C.comm.de leg.* ubi dicitur competere contra eos, contra quos datur perſonalis actio, certum autem eſt tertium poſſeſſorem nō conveniri actione perſonali *l.fin. ff. de contrah. empt.* Ceph.*conſ.98.n.15.* Surd.*d.conſ.191.n.8.* Sanè ſi daretur contra tertium poſſeſſorem, requireretur excuſſio Neguz.*de pign.in 1.memb.8. p.n.21.* Quartò quamvis in alia creditor avocet pignus & rem majoris valoris, quam ſit creditū ſed pro legato datur ſolum ad rem æquivalentē legato Surd.*d.conſ.191.n.7.* Quintò hypothecaria pro legato datur contra hæredes ſolum pro portionib. hæreditariis, nec poteſt unus ex hæredibus in ſolidum conveniri ultra ſuam portionem hæreditatis Surd.*d.conſ.191.n 9.* Quod intellige, quando is hæres ſolum poſſidet portionem ſuam: at ſi integram rem poſſideret, cōveniri poteſt in ſolidum Caſtr.*in d.l.1.circ.med.*

An autem detur etiam utile Salvianum quæritur?

Et non dari videntur velle Franciſc. Sarment. *tr.de redit.b.eccl.c.2.p.3.verſ.non tamen ita* Surd. *d.conſ.191.n.14.* quod hypothecaria, quæ datur pro legato eſt non directa, ſed utilis *d.l.1.C.commun.legat.* Utilis ergò hypothecaria non parit utile Salvianum. Deinde ſpecialiter introductum eſt, ut hypotheca detur pro legato, non igitur debet extenſio fieri ad Salvianum utile?

Hypotheca pro legato non competit in re alii 22
legatæ *l.ſi fideicommiſſor. in fin.ff ut in poſſeſſ leg. l.procurator.§ pen.ff.de tribut.Gl.in l.1. in verſ. in multis.C.de leg.* ubi dicit gl.*in l.1.in verſ.in multis. C.comm.de legat.* ne alii detrahatur, quod uni conceditur, & ibi dicit Bald. quod hypothecaria cōpetit ſuper reb. non legatis & n.22. dicit, quod pro legato uni facto non competit ſuper re alii legata. Quod tamen intellige, quando hæredi- 23
tas eſt ſolvendo; ſed ubi nihil aliud eſt in hæreditate præter fundum ſeu ſpeciem, tunc fit contributio & legatarius quantitatis ſuper fundo alii legato, aſſequitur portionem ſuam *l.quærebatur.ff.ad leg.falcid.ubi not.* Ang. *in fin.verſ. ſecundo quando uni legetur* & ibi reprobat Baldum contrarium tenentem *in l. ſi verò compoſita.ff.de teſtam milit.* & ſequitur ibi Caſtr. & Alex.*n.5 uſq; ad fin.* ubi inquit, opinionem iſtam æquiorem eſſe, hoc etiam voluit Bald.*in l 2.§.1.ff.de condict. indeb.* Caſtr.*in l.1.in fin. C.comm.de leg.* ubi etiam Jaſ *n.8.in fin.* Neguz *tr.de pign.4.membr.2.p.n. 560.verſ.quartò limita.* Surd.*conſ.209.n.6.*

Sanè, ſi legatum eſt factum filiæ pro dote, da- 24
tur filiæ hypotheca non ſolum quæ generàliter competit pro legatis, ſed etiam ea, quæ à lege tacitè inducitur pro dote *l.un.§.& plen.ff. de rei uxor.act.* & Bart. & Dd. omnes *in l.1.ff.ſol.matr.* Bald. Novell.*tr.dot.p.12.col.5.* Neguz.*tr.pign.in 4.memb.2.p.n.24.* Hæc autem quæ pro dote cōpetit retinet naturam ſuā & datur non proportionabiliter ſed in ſolidum ad unum quodque corpus, obligatum & unumquemq; hæredem Surd.*conſ.209.n.10.* Et ſi hæreditas non eſt ſol-
vendo legatum dotis integraliter debetur ante 25
omnia legata tanquam æs alienum & non patitur diminutionem Roland.4.*conſ.25.n.21.* Surd. *conſ.209.n.7.*

Legatarius non poteſt rem legatam propria 31
authoritate occupare & ſi facit perdit rem & legatum & cadit à jure ſuo *l.non eſſe dub.* & ibi Dd. omnes, *C.de leg,* Soc.Ion.*conſ.124.n.65.vol.*1.Nicol. Ever. Iun. *conſ.28.n.96.* Ant. Gom. *lib.1.reſ. c.12.n.10.* Ioan. del Caſtill.*de uſufr.c.6.n.17.* Hoc tamen intellige quando hæres adiverat hæreditatem & habebat poſſeſſionem rei legatæ Nam ſi legatarius occupat rem ſibi legatam etiam poſt aditam hæreditatem, prius tamen, quam poſſeſſio fuerit ab hærede apprehenſa, minimè amittit

amittit jus ſuum, ſed tantum competit hæredi interdictum quorum legatorum, ſi imminet tatio legis Falcidiæ *l. 1. § redeguntur. ff. quor. leg.* Gloſſ *d. l. non eſt dubium. C. de leg.* Dec. *conſ. 243.* Alex. & Jaſ. *in l. ſi ſtipulation. ff. de acq. poſſeſſ.* Ant. Gom *d. c. 12. n. 10.* & quod legatarius non perdat jus ſuum, ſi occupat rem ſibi legatam, quando nemo eſſet in poſſeſſione tradunt Bart. *in l. ext. n. 1. in i. oppoſ. ff. de eo quod met. cauſ.* Alex. *conſ. 163. n. 5* Evet. Iun *conſ. 28. n. 99. vol. 3.* Covarr. tamen *lib. 3. reſ. c. 16. n. 7. verſ. huic præterea ſuffragatur.* & Joan del Caſtill. *de uſufr. c. 6. n. 21.* verius credit legatarium occupantem propria authoritate rem ſibi legatam, hæreditate jacente ſic amitti jus ſuum & legatum, ac ſi hęreditas adita fuiſſet propter generalitatem legis & quod hæreditas jacens repræſentet defuncti & domini perſonã Phil. Corn. quem ſequutus eſt Joan. Sichard. *d. l. non eſt dubium. n. 5.* in ead. lege ſcripſit, tunc legatarium dici accepiſſe rem legatam cum vino, quando adita hæreditate & acquiſita poſſeſſione per hæredem acceperit rem propria authoritate clàm, ut ſic non ſufficiat aditam fuiſſe hæreditatem & acquiſitam poſſeſſionem, niſi occupatio clandeſtina fuerit, quod reprehendit Joan. del Caſtill. *d. c. 6. n. 25.* ubi dicit non probari *in d. l. non eſt dubium.* & communem ſententiam quacunque occupatione eſſe contentam. Item intellige, præterquam, ſi teſtator dedit licentiam occupandi rem propria authoritate, quia tunc non incidit in pœnam iſtius legis Gl. Bart Alber. Caſtr. & Dd. communiter *l. Titia, cum teſtam. § 1. ff. de legat. 2.* Ant. Gom. *1. reſ. c. 12. n. 10. & ibid. in addit.* Eman. Soarez. & hoc non ſolum, quando conſtat de expreſſa voluntate teſtatoris aut legantis, ſed etiam ex tacita & cõjecturata mente teſtatoris, poteſt legatari⁹ propria authoritate legatum accipere, veluti ſi legatarius in teſtamento ſit datus executor, huic enim videtur data licentia ut legatum propria apprehendere poſſit authoritate, Bald. & Alex. *in l. non eſt dubium C. de legat.* Evet. Jun. *d. conſil. 28. n. 101.* Vel ſi teſtator legavit domum uxori & hæredes prohibuit, ne eam moleſtarent in dicta domo, nam tunc & talibus verbis videtur uxori data licentia domum legatam accipiendi authoritate propria Dec. *inter conſ.* Soc. Jun. *conſ. 86. col. fin n. 9. & 10. vol. 1.* Vel ſi dixit, quod res legata legatarium debeat ſequi & ad eum pertinere abſq; impedimento quorumcunque, unverhindert männiglichs folgen und werden ſollen. Quia his verbis teſtator principaliter non gravat hæredes, ut dent, aut ut legatarius de eorum manibus capiat, ſed ut legatarium res legata ſequatur Ever. Jun. *d. conſ. 28. n. 101. vol. 2.* Aliud exemplum eſt in uxore legataria. Ea n. defuncto ſuo marito legata ſibi ab ipſo relicto, propria authoritate occupare poteſt, neç tenetur reſtituere hæredibus ad hoc ut de eorum manibus accipiat Bald. *in l. circa fin. C. quor. legat.* Evarh. Jun. *d. conſ. 28. n. 101 vol. 2.*

Sciendum autem eſt, licet aliâs is, qui occupat propria authoritate rem propriam vel ſibi debitam, non cadat à ſuo jure, niſi interveniat violentia expulſiva *l. ſi quis in tantam. C. unde vi. l. extat. ff. quod met. cauſ.* tamen is, qui occupat propria authoritate rem ſibi debitam ex teſtamento vel ultima voluntate, etiam ſine aliqua violentia, amittit rem ſibi legatam & cadit à jure ſuo, quia prætendit cauſam lucrativam & offendit libertatem teſtatoris Caſtr. & Dd. *in d. l. nõ eſt dub.* Aut Gomez. *1. reſ. c. 12. n. 10.* Planè rigorem hujus legis & l. ſi quia in tantam. *C. unde vi.* communi totius Chriſtiani orbis uſu & praxi ſublatum eſſe ſcribunt Covar. *3. reſ. 16. n. 7.* Guil. Bened. *in c. Raynut. n. 184. de teſtam.* Spec. *in tit. de reſtit ſpol. § 1. verſ. item quidam.* Et l. non eſt dubium, diſpoſitionem eſſe admodum rigoroſam cenſuit Alciat. *in reſponſ. 667. n. 1.* quo loci teſtatur, judices ſuper ea, non niſi ſumma cum difficultate pronunciare, & ob id cenſet eſſe reſtringendam nec procedere reſpondit, cum juſta aliqua occupationis cauſa ſubeſſe poteſt. Et non habet locum in inſtituto rei certæ Jaſ. *d. l. non eſt dub.* Tiraq. *in tr. le mort. ſanſit. 2. p. declar. 4. n. 11.* Rub. *conſ. 43. n. 4.* Iac. Men. *recup. poſſ. rem. 5. n. 30.*

26 Quando legatũ conſiſtit in genere vel quantitate tunc competunt ſolum duæ actiones ex teſtamento & hypothecaria. Idem ſi eſt res alie- 27 na: In uno autem caſu quando ſcil. legata eſt li- 28 beratio debiti unica actio ex teſtamento ſcil. & exceptio competit *l. quod mihi. ff. de liber. legat.*

29 Hic quæri ſolet, Primò qui fieri poſſit, ut legatarius, qui jam rei legatæ dominus eſt, actione perſonali agat ad dandum, cum quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poſſit §. ſic itaque. Inſtit. de Action.

Et reſpondent, quod non agat ad dominium, ſed ad poſſeſſionem, poſſeſſio enim actione perſonali condici poteſt *l. in debiti. § 1. ff. de cond. indeb.* atque ita eſt communis opinio Graſſ. *§. legat. q. 74. n. 3.*

30 Deindè quæri ſolet, an pro legato conſequendo agi poſſit via executiva vel per viam præceptorum?

Et Alex. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. n. 60. ff. ſol. matrim.* Dec. *in l. ult. n. 16 C. de edict. Divi Hadr. toll.* Men. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 694. verſ. hoc etiam intelligitur.* volunt quod via executiva vel per viam præceptorum agi non poſſit.

Sed contrariam opinionem, quod quando petitur legatum ex teſtamento, non eſt neceſſe, ut pars petat hæredem condemnari per ſententiã definitivam, ſed tantum ut fiat præceptum de ſolvendo tenuit gl. *in verb. decreto. §. illud. Auth. de hæred. & falcid.* & ibi Ang. & notandum dicit Jaſ. *in d. l. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.* quia quotidianum & hanc communem eſſe opinionem dicit Dec. *conſ. 17. n. 6.* & quod hæc verior & ſemper ſibi æquior viſa fuit, dicit Joſeph. Lud. *23. n. 9.* & omninò ſequendam eſſe çum pro ea ſtat gloſſa inquit Graſſ. *d. §. legatum. q. 77. in fin.*

32 Res legata alium ad uſum, quam cui à teſtatore deputata eſt, transferri non debet *Clem. quia cõtingit. de religioſ. domib. l. 1. ff. de adminiſtr. tut. & curat arg. c. 3. c. ſuggeſt. & ibid. gl. de appell. 22. q. 2. c. 15. anté. 42. diſtinct. c. licet. c. inter corporalia. de transl. epiſc. §. ſi verò hoc non fieret. ut ibid gl. verſ. hac adimplenda. collat. 1. e Arg. l. liberto. § l. Lucius. ff. de ann. leg.* ſecundum Spec. *tit. de inſtrum. edit. § nunc aliqua verſ. quod ſi quis.* & ita cõmuniter teneri aſſerit Bened. Capr. *reg. 321. n. 4.* Quod tamen fallit in relictis ad certum uſum, quia poſſunt per legatũ à latere, vel Epiſcopũ, quatenus

defuncti

defuncti hæres conſentiat in alium uſum pium converti *c. nos quidem, & ibid.* Nicol. *de teſtam.* & hoc voluit Lapus *in clem. 2. de religioſ. domib. & per not.* à Vincent. & Johanne Andrea *in c. fin. de teſtam.* quos ſequitur *in d. Clem. 2.* Ægid. Bellam. Cardin. & Nicol. & communiter teneri *d. reg. 121. n. 9.* refert idem Capra, quod intelligendum eſt, quando non poteſt diſpoſitio teſtatoris ſpecificè adimpleri, aliâs Papa, etiam hærede conſentiente, eam commutare non poteſt & ne quidem in alium uſum pium magis favorabilem: Quia teſtatoris voluntas pro lege eſt ſervanda *13. q. 2. c. fin.* Auth. *de nupt. §. diſponat. col. 4. c. tua de teſtam. c. cum Marthaus. de celebr. miſſ.* Et ejus mandatum ad unguem, nec in plus aut minus exequendum *c. cui de ſacerdot. de præb. lib. 6. c. cum dilecti. de reſcript. l. diligenter. ff. de mandat.* Lap. *ad d. Clem. 2.* & ibid. Florian. & Imol. & quod contra Joan. Andr. & Anton. communiter teneatur, refert Benedict. Capr. *ibid. n. 21. & 24.* Quod autem limitatur quando teſtator providit ſi legatum de jure aut facto adimpleri nequeat, quod tunc legatum ad hæredem reverti debeat, tunc enim autoritate ſuperioris in alium uſum converti non poſſit cum teſtator ad hæredem venire diſpoſuerit Bart. *in l. liberto. §. Lucius.* & ibid. Gl. *ff. de ann. legat.* & ita communiter teneri refert *ibid. in fin.* idem Capra.

33 Si Creditor, cui legatum eſt accepto legato debitum petierit, exceptione ſublevetur *l. tutor 26. ff. de liberat. legat.* Niſi creditori debitum ſit legatum, ſed non totum, tunc enim quamvis id quod ſibi eſt legatum ex teſtamento perceperit nihilominus id quod deeſt, petere poteſt *l. Aurelius 28. §. item quæ. ibi idem quæſit. ff. de li-*
34 *berat. legat* Ubi tamen ſciendum eſt, ſi à teſtatore expreſsè ſit adjectum, ne quid amplius petatur, creditor qui ago ovir legatum plus petere non poteſt, quamvis debitum multò majus ſit quam legatum, ita frequenter placuiſſe ait Eman. Suarez *in theſaur. recept. lit. L. n. 36.* allegans Alex. *in l. ſi compenſandi. C. de hæred. inſtit. & conſ. 132. n. 2. lib 1.* Matth. de Afflict. *deciſ. 44. n. 34.* Si tamen minor 25. annis accepit legatum & id reſtituere eſt paratus, exceptione ſubmoveri non poteſt *d. l. tutor 26. ff. de liberat. leg.* Sed & ſi ſpecies eſt legata, ſed quantitas debetur vel contra, compenſatio hoc quidem caſu locum non habet, ſed exceptio nihilominus creditori, quando legatum accepit obſtat, ſi contra voluntatem teſtatoris debitum petat. Didac. Covar. *in c. officii 14. num. 11. verſ. quod ſi quantitas. de teſtament.*

35 Si hæres in rem legatam ſumpt⁹ fecerit poteſt eos repetere vel per exceptionem retinere, *l. mulier 22. §. ſed n. in fin. ff. ad SC. Trebell. & ubi purè 19. §. fin. ff. eod.* ubi vocabulum hæredis interpretatur gloſſa ad evitandam antinomiam, i. e. fideicommiſſario *l. generale 32. §. Lucius. ff. de uſufr. legat. l. domos 58. ff. de legat. 1.* Niſi ob culpam hæredis ſumptus ſit faciendus *l. domus 58. ff. de legat. 1.* Dicit autem Anton. Gomez. *lib. 1. c. 12. n. 40.* notanda eſſe tria: *Primò* inſpiciendum eſſe precium & valorem ædificii, quod ſupereſt & valet tempore reſtitutionis, non verò tempore, quo fuit factum *l. domos.* & ibi Bart. Caſtr. & Dd. *Deinde*, hæredi competere nedum retentionem pro ſumptibus & expenſis, ſed etiam facta reſtitutione competere condictionem indebiti, ut poſſit repetere rem & eam retinere, pro debito *l. quod ſi nulla. ff. de legat. 1. l. ſi in area ff. de condict. indeb.* *Tertiò* hæredem indiſtinctè recuperare ſumptus & expenſas neceſſarias, utiles verò tantum recuperare in tribus caſibus: *Primo*, quando ipſe, cui debet fieri reſtitutio eſſet alias facturus: *Secundo*, quando eſſet dives & ſine damno poſſit ſolvere: *Tertio*, quando eſſet ſtatim venditurus, alias non *l. in fundo. ff. d. R. V.* *Quartò*, hæredem non compenſare teneri fructus, cum iis ſumptibus & expenſis Gloſſ. Bart. & Dd. communiter. *in l. emptor. ff. de R. V.*

Cæterùm hic occurrunt quædam quæſtiones.

Prima eſt, ubi res legata tradi debeat? 36

Et reſpondet Juriſconſultus Ulpianus *in l. cum reſ. 49. ff. de legat. 1.* his verbis: ſi res alibi ſit quam ubi petitur, primum quidem conſtat, ibi eſſe præſtandam, ubi relicta eſt, niſi alibi teſtator voluerit. Nam ſi alibi voluerit, ibi præſtanda eſt ubi teſtator voluit, vel ubi veriſimile eſt eum voluiſſe & ita Julianus ſcripſit tam in propriis quam alienis legatis. Sed ſi alibi relicta eſt, aliò autem ab hærede translata dolo malo niſi ibi præſtetur ubi petitur, hæres condemnabitur doli ſui nomine: Cæterum ſi ſine dolo, ibi præſtabitur, quo tranſtulit. Sed ſi id petatur, quod pondere, numero, menſurave continetur, ſi quidem certum corpus eſt legatum, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinum ex apotheca illa, ibi præſtabitur ubi relictum eſt, niſi alia mens fuerit teſtantis: Sin verò non fuerit certa ſpecies, ibi erit præſtandum, ubi petitur.

Altera quæſtio eſt, cujus ſumptibus res legata præſtari debeat?

Africanus *in l. ſi ſervus 111. ff. de legat. 1.* in hæc verba ſcribit: ſi ſervus legatus, vivo teſtatore fuiſſe dicatur & impenſâ & periculo ejus cui legatus fuit, reddi debet, quoniam rem legatam eo loco præſtare hæres debet in quo à teſtatore ſit relicta. Paulus *in l. cum ſervus & ſeq. 39. ff. de legat. 1.* inquit: cum ſervus legatus in fuga eſt vel in longinquo abſens exigitur, operam præſtare hæres debet, ut eum requirat & præſtet & ita Julianus ſcribit, num & ſumptum in hanc rem facere hæres debeat? Africanus lib. 20. epiſtolarum apud Julianum quærit putatque ſumptum præſtandum, quod & ego arbitror: ubi Juriſconſultus Paulus in eo, quod ait ſervum legatum, qui in longinquo ſit tradendum eſſe expenſis hæredis; Adverſari videtur *d. l. cum reſ. 49. ff. de legat. 1.* ubi ſervus ab hærede in loco præſtandus eſt ubi eſt relictus Dd. communiter intelligunt Pauli reſponſum, hæredis expenſis abſentem ſervum & valdè remotum eſſe tradendum non verò legatarii, ne factis expenſis inutile ſit legatum. Verùm Joan. Carl. *de expenſ. & melior. c. 17. n. 22.* in hæc verba ſcribit: Aliud eſt tradere ſervum vel equum aliud perquirere rem legatam, quæ ubi ſit ignorent hæres & legatarius: Aliud ipſam aſportare & in loco tradere legatario. Cum enim illud indubitatum ſit rem legatam tradendam eſſe

ibi

ibi ubi relicta ſit *d. l. cum res.* proxima dubitatio eſt de expenſis faciendis, cum ſervus legatus fuiſſet, qui tempore teſtamenti erat Corunæ, ſed vivente teſtatore aufugiſſet Hiſpalim, an reducendus eſſet Corunam expenſis hæredis, an verò legatarij: & Jure conſultus meritò ait reducendum eſſe expenſis legatarij *d. l. ſi ſervus legatus verſ. 1. ff. de legat.* 1. quia ſcilicet etiamſi poſt teſtamentum factum & ante mortem teſtatoris Hiſpalim aufugiſſet ibi tandem relictus eſt, ubi morte teſtatoris relictus exiſtit, tunc enim teſtamentum jure incipit & teſtamentum eſſe incipit, quod ſi poſt mortem teſtatoris aufugiſſet, tunc quidem expenſa & ſumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia inde aſportandus eſſet ut traderetur, ubi relictus fuiſſet, ſequens quæſtio erat, quæ ſubindè oriebatur, ſi homo legatus eſſet, de quo meritò dubitaretur, an in rerum natura eſſet, cujus expenſis & ſumptibus perquirendus eſſet homo & in hac quæſtione inquiſitionem hanc faciendam ſumptibus hæredis, quia hi ſumptus præcedunt traditionem legati. Itaque ſi neſcias, ubi res legata ſit, opera & diligentia & ſumptu hæredis fiet inquiſitio rei legatæ ut tradatur, juxta hanc tertiam quæſtionem intelligenda eſt deciſio Pauli ex Africano nempe de ſumptibus faciendis ad inquirendum ſervum, qui eſt in fuga, aut qui in longinquo. Sicuti enim hi duo caſus æquiparantur & conjunguntur à JCto, ita mutuò intelligi debent, ut eandem & juris & facti ſpeciem habeant. Ita enim accipimus verba illa, in longinquo, ſicuti illa, qui in fuga eſt. Unde ſicuti neſcimus ſervum, qui in fuga eſt, in quo loco ſit, ita quoque accipiendum eſt, neſcire nos eum, qui in longinquo eſt, ubi ſit; pone ſervum eſſe apud Italos, Gallos, Luſitanos, ſed neſcire nos an Romæ an Coymbre ſit, perquirendus eſt expenſis hæredis, ut præſtetur. Itaque Paulus *in l. cum ſervus. ff. de legat.* 1. id tantùm decidit, quod deciſum erat *in l. ſi ſervo legato. §. fin ff. de legat.* 1. ſcil. ſervum illum qui abſens in longinquo eſt, vel qui eſt in fuga, perquirendum eſſe ſumptum & expenſa hæredis, ut præſtetur legatario; in alia autem quæſtione, ſcil. an aſportandus ſit ſumptibus hæredis, ut legatario præſtetur, hoc non diſputat Paulus & perperam ejus deciſionem ad hoc extendunt ſcriptores noviores, quæ tamen quæſtio deciditur ex priori ſcil. ex *d. l. cum res. ff. de legat.* 1. ut ſcil. ad eum locum adportetur, ubi relictus eſt, aut ubi teſtator eum eſſe exiſtimavit, aut ubi erat tempore mortis, ut ibi legatario præſtetur, unde legatarius adducet ſuis ſumptibus. Semper enim obſervanda eſt ratio *d. l. cum res.* ut ibi præſtetur, ubi relictus eſt.

Expendit etiam hæres alio expenſarum genere, quia ſumptus neceſſarios, ut legatarius conſequatur legatum, facit eoque nomine expendit, ſumptusque de ſuo facit, qua de re ſunt Accurſij duo loca optima *in l. quæro. ff. de uſufr. legat. verſ. pertinere, in med. & in l. his verbis* 100. §. *ult. ff. de legat. 3. verſ. danda.* quibus ipſe conſtituit & optimè anterioris temporis expenſas, ut legatarius rem legatam conſequatur; ad hæredem pertinere, poſteriores verò, poſtquam legatarius rem poſſidet ad legatarium, de prioribus eſt text. egregius *in l. his verbis. §. final. ff. de legat. 3. Idem teſtator (inquit Scævola) liberto militiam his verbis legavit: Sejo liberto meo militiam do lego, illam militiam quam teſtator habuit, quæſitum eſt, an omnia onera & introitus militia ab hærede ſint danda? Reſpondi danda, qui enim rem legat neceſſario videtur legaſſe, quæ ſunt neceſſaria ad legatum conſequendum & obtinendum. text. in l. 1. §. 1. ff. ſi uſufruct. pet. qui textus eſt elegans.* Neque enim negandum eſt legatario, quod ex propria vocis ſignificatione & acceptione nomine rei legatæ continetur. Legato enim uſufructu à teſtatore eos ſumptus teſtator videtur injeciſſe hæredi ſine quibus uti legatarius non poſſet *ibi in d. §. 1. Sed & an & alias utilitates & ſervitutes ei hæres præſtare debeat, puta luminum & aquarum, an verò non & puto eas ſolas præſtare compellendum, ſine quibus omninò uti non poteſt, ſed ſi eum aliquo incommodo utatur non eſſe præſtandas:* hæc Ulpianus. Unde ſi uſusfructus legatus ſit, ad quem aditus non eſt niſi per prædium hæreditarium ex teſtamento agendo legatarius conſequetur, ut uſusfructus cum aditu præſtetur, quia aliter uti non poteſt, neque legatum conſequi *d. §. 1.* qui eſt pro Accurſio, ut anteriores ſumptus & onera ad hæredem, poſteriores verò, qui rem ſequuntur legatam, pertineant ad legatarium & hæc non veniunt extenſione aliqua neque juris interpretatione favorabili, ſed propria vocis ſignificatione, quia legatum conceptum eſt, adeò ut ſi teſtator legaſſet prædium illud, per quod via ad uſumfructum eſt, legatarius prædij non hæres, iter aut viam præſtare tenetur, quia id in legato continetur *l. damnas. §. qui duos. ff. de uſufr. legato. ibi. Reſpondi quemadmodum ſi in hæreditate eſſet fundus, per quem fructuario poſſet præſtari, via ſecundum voluntatem defuncti, videretur id exigere ab hærede ita & in hac ſpecie non aliter concedendum eſſe legatario fundum vendicare, niſi prius transeundi jus uſufructuario præſtet, ut hæc forma in agris ſervetur, quæ vivo teſtatore obtinuerit ſive donec uſufructus permanet, ſive dum ad ſuam proprietatem redierit,* hæc Marcellus; expendenda verba ſunt illa, ſecundum voluntatem.

Qua in re illud obſervandum eſt, legatarium, cui uſusfructus legatus eſt, non poſſe agere adverſus alterum legatarium, cui fundus eſt relictus, per quem via præſtanda eſt, ſed aget adverſus hæredem. Nam ei ab altero legatario nihil eſt relictum; tenetur autem hæres & convenitur, qui agit adverſum legatarium, ut viam præſtet, redemptamque & conſtitutam viam tradit uſufructuario, ut utatur, idque libere, nihiloque dato conſequitur hæres ita tenet Accurs. *in l. ſervum filij 46. §. ſi ff. de legat.* 1. & Barto. Paul. & reliqui qua ratione interpretantur *d. §. fin.* ut quadret *cum d. §. qui duos.*

Aliâs enim ex diametro pugnare videntur: *ſi duos (inquit Paulus) fundos habens teſtator, alterius mihi uſumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, ſed hæres cogetur redimere aditum & præſtare,* expende verbum illud, *aditum mihi legatarius non debebit,* à quo ſcil. mihi nihil relictum eſt, ideò nulla mihi actione tenetur ſed hæres tenetur, qui ſecundum voluntatem teſtatoris *ex d. §. qui duos.* à legatario aditum redimit, id eſt, vendicabit ſine

pretio ſive pecuniæ, nihiloq; dato & mihi præſtabit & eſt optima conciliatio, quam ſine contradictione agnoſcunt interpretes, eoq; omnia vergunt & pertinent, ut anteriores expēſas & ſumptus teneatur facere hæres, ut legatarius obtineat legatum, agit eo nomine hæres ſuis ſumptibus & expenſis, hæres eum legatario, ut adtius expedite & liberè ſine ſumptu & expenſa præſtetur uſufructuario, quia expenſæ ſunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati *facit vulgata ratio l. 2. ff. de jurisd. omn. jud. & egregia deciſio l. divus ff. de uſu & habit.* ex quibus juribus ſic conſtituendum eſt, expenſas & ſumptus præcedentes ad conſecutionem legati ad hæredē pertinere, ex quibus jam ſemel ex facto agitatum eſt, ut annua præſtatio & annui cenſus pecuniarij alieni relicti expediantur ſumptibus hæredis, quod rationem habet. Ex hoc juris fundamento quoq; quem redimi à teſtatore voluit cum apud Turcas eſſet, procul dubio expēſis & ſumptibus hæredis redimendus eſt, præcedunt enim hæ expenſæ legatum, unde ad hæredē pertinent & ſunt quotidiana & pendēt *ex d. l. his verb. § fin. ff. de legat. 3. facit l. teſtatrix ff. ſi ſervit. vind.* hæc Garſ. *de expenſ. & melior c. 17 à n. 10. usq; ad n. 14.*

37 Si ſervus legatus hæredi furtum fecerit, competit ei eo nomine adverſus legatarium tàm actio quam exceptio *l. à Titio. 66. ff. de furt. l. ſi ſervus 73. ff. de legat.*

38 Si prædium legatum hæredis prædio ſervit, competit hæredi eo nomine adverſus legatarium tam actio quam exceptio *d. l. 73 ibi nam & ſi fundus. l. legatum. 119. ff. de legat. 1.* Cujus verba

39 ſunt: fundus legatus talis dari debet qualis relictus eſt: itaq; ſive ipſe fundo hæredis ſervitutem debuit ſive ei fundus hæredis, licet confuſione dominij ſervitus extincta ſit, priſtinum ei jus reſtituendum eſt, & niſi legatarius imponi ſervitutem patiatur petenti ei legatum exceptio doli mali opponetur, ſi verò fundo legato ſervitus non reſtituatur, actio ex teſtamento ſupereſt; ubi dicit Bart. ſervitutes prædij legati aditione hæreditatis confuſas eſſe reſtaurandas.

40 Si legatarius rem legatam propria authoritate occupavit, hæredi interdicto quorum legatorum tenetur *l. 1. in princ. ff. quor. legat. l. un. C. eod.*

41 Datur autem hoc interdictum, quorum legatorum non ſolum hæredi de jure prætorio, quem bonorum poſſeſſorem appellamus, ſed etiam hæredi de jure civili *d. l. 1. in pr. & d. l. un.* Men. *de adipiſc. poſſ. rem. 2. n. 11.* Et datur hæredi hæredis *d. l. 1. §. hoc interdictum.* Menoch. *d. loc. n. 13. & 14.* Et datur ſucceſſorib. ulterioris gradus *d. §. hoc interdictum* Menoch. *d. loc. n. 15. 16.* Datur hæredi bonorum poſſeſſoris Menoch. *d. loc. n. 17.* Datur fideicommiſſario univerſali quia hæres eſſe dicitur *l. ſicut. §. 1 ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Et in eum tranſeunt actiones activæ & paſſivæ, reſtitutione facta Menoch. *d. loc. n. 18 19.* Datur hæredi ab inteſtato ſuccedenti Menoch. *d. loc. n. 20.*

Datur autem etiam adverſus fideicommiſſarium particularem, quod legata ſint adæquata fideicommiſſis *l. 1 ff. de legat. 1.* Menoch. *d. loc. n. 21.* Et datur adverſus fideicommiſſarium univerſalem *gl.* Bart. Caſtr. & Alex. *in l. Paulus reſpondit, ſi certa. ff. ad Treb. & communem teſtatur* Ripa *in d. l. 1. in pr. n. 5. ff. quor. legat.* Niſi nulla portio Trebellianicæ non eſt detrahenda Menoch. *d. loc. n. 25.* Et datur contra hæredes legatarij & fideicommiſſarij *l. 1. §. legatorum. ff. quor. bon.* Menoch. *d. loc. n. 26.* Datur etiam adverſus ſingularem ſucceſſorem legatarij & fideicommiſſarij *l. 1 § illud. ff. quor. legat.* quod hoc interdictum eſt ſcriptum in rem *l. 1. §. ult. ff. de interdict.* Menoch. *d. loc. n. 27. 28.*

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus hoc interdictum non datur. Primus caſus eſt, ſi legatarius vel fideicommiſſarius volente hærede legatum vel fideicommiſſum occupavit *l. 1. in pr. ibi non ex voluntate. ff. quor. legat.* Menoch. *d. loc. n. 30. 31.* etiam ubi hæredis voluntas poſt factam occupationem acceſſit *l. 1. §. prodeſt. ff. quor. bon.* Menoch. *d. loc. n. 32.* Etiamſi fuerit tacita hæredis voluntas *d. loc. n. 33. 34.* Etiam tunc non eſt locus huic interdicto cum ab initio eſt ab hærede conceſſa facultas legatario occupandi legatum ſua manu: Deinde hæredem pœnituit facti illamq; facultatem poſtquam legatarius poſſidere cæpit, revocavit *l. 1. § prodeſt. verſ. unde. ff. quor. bonor.* Sufficit enim quod ſemel voluntate hæredis legatarius poſſidere cæperit, nec illa voluntas hæredis perſeverantiam requirit Men. *d. loc. n. 35. 36. 37.* Si plures ſunt hæredes & eorum unus licentiam concedit, pro parte illius ceſſa. hoc interdictum *l. 1 §. ſi alter. ff. quor. legat.* Planè ſi hæres ante aditam hæreditatem legatario conſenſit, talis conſenſus ei non nocet, quin poſt aditam hæreditatem agere poſſit hoc remedio adverſus legatarium Gloſſ. Bart. & Salic. *in l. un C. quor. legat.* Dec. *in l. 1. n. 20. C. de pact.* Rip. *in l. 1. in pr. n. 8. ff. quor. bon. per. l. 1. §. quod ait Prætor. voluntate. ff. eod.* Menoch. *d. loc. n. 40.* Quia conſenſus ante aditam hæreditatem præſtitus, dicitur præſtitus tanquam ab extraneo, non ut ab hærede.

Secundus caſus eſt, ſi ex licentia teſtatoris in teſtamento conceſſa occupavit, hoc interdictum non conceditur Menoch. *d. loc. n. 42.* Si quidem teſtator poteſt hanc licentiam capiendi propria authoritate legatario concedere quod procedit etiam in fideicommiſſis, quibus hæc licentia à teſtatore poteſt concedi Menoch. *d. loc. n. 45.* Etiamſi licentia tacitè ſit conceſſa Menoch. *d. loc. n. 46.* Exemplum eſt, ſi teſtator conſtituit legatarium in teſtamenti executorem, tunc enim à ſe ipſo poterit legatum accipere *fiſtulas. §. fundum. ff. de contrah. empt.* Menoch. *d. loc. n. 47.* Aliud exemplum eſt, cum teſtator ita diſpoſuit Sempronio legatario meo res illa liberè perveniat, his enim verbis conceſſa creditur libera capiendi facultas manu propria Menoch. *d. loc. n. 53.* Ubi verum eſſe intelligit, cum alter non poſſidet, ſecus ſi poſſidet, quia eo poſſeſſore reluctante, non licet legatario capere. Aliud exemplum eſt, cum maritus relinquit uſumfructum uxori his verbis, relinquo uſufructuariam illam, dominam & maſſariam: his enim verbis cenſetur ei dediſſe facultatem apprehendendi poſſeſſionem ſuorum bonorum propria authoritate Menoch. *d. loc. n. 54.* Idem eſt ſi relinquat maritus uxori uſumfructum omnium bonorum Menoch. *d. loc. n. 54.*

Tertius caſus, quo non conceditur hoc interdictum hæredi, eſt, cum teſtator vivens rem legatario tradidit Menoch. *d. loc. numero 55.* quia

non

non ex ſua, ſed ex teſtatoris voluntate habet.

Sed quid ſi teſtator prohibuit hæredem, ne vim inferret legatario pro re legata, vel ſi teſtator uſus ſit verbis accipiat, capiat legatarius?

Quod tunc intelligatur data licentia occupandi authoritate propria volunt Bart. *in l. centurio. n.16. ff. de vulgar.* Dec. *con.* 243. *n.* 3. Jaſ. *in l. non eſt dubium. n.* 4. *C. de legat.* Gozad. *con.* 91. *n.* 10. Durand. *de art. teſtand. tit. le legat. caut.* 32. *in fin.* Roman. *in ſing.* 87.

Verùm de veritate ambigit Ripa *in l.* 1. *n.* 11. *& §. ſi quis mortis n.* 3. *ff. quor. legat. per text. in d. l.* 1. *§. qui verò ex cauſa. ff. quor. legat.* ubi in legatariom præceptionis conceditur hoc interdictũ & Menoch. *d. loc. n.* 49. dicit, ſe etiam dubitare, quandoquidem illa verba, accipiat, capiat non operantur ut ſua manu is legatarius capiat, & verba illa, moleſtia non inferatur, intelligantur, ut moleſtia non inferatur legatario poſſidenti, non vero ut poſſidere incipiat legatario, liceat ex verbis, ſua manu capere.

Quartus caſus eſt, ſi apud legatarium, ſive vitio res legata reperitur, tempore mortis teſtatoris, hoc etiam caſu dari ſcripſerunt Bart. *in l.* 1. *§. ſi quis ex mortis. n.* 1. *ff. quor bonor.* Caſtr. & Alex. *in l. lineam. ff. ad leg. falc.* Soc. Sen 2 *con.* 11. *& con.* 131. Ripa *in l.* 1. *in pr. n.* 15. *ff. quor. bon.* Alciat. *in reſpon.* 350. *&* 607. *n.* 3. quod ſcil. hic ceſſet ratio interdicti prohibentis legati appræhenſionem propria authoritate, hoc eſt, ipſa temeritas.

Verùm Bart & Alberic. *in l.* 1. *ff. quor. legat.* viſi ſunt ſentire, dari adverſus hunc legatarium utile hoc interdictum, cum non omninò ei licuiſſe videatur ita apud ſe retinere reluctante hærede *d. l. lineam.* Verùm reſpondent Alex. Ripa & cæteri *in caſu d. l. lineam* rem illam fuiſſe apud legatarium præter teſtatoris voluntatem.

Quintus eſt caſus, ſi legatarius legatum tunc occupavit, cum periculum erat in mora, quod periculum moræ faciat licitum, quod aliàs illicitum eſt Menoch. *d. loc. n.* 38. ubi exempla adfert in legato facto pauperi pro alimentis, in legato pro ſepultura facto, in cauſa ſtudiorum.

Sextus caſus eſt, in inſtituto in re certa etiam data alio hærede univerſali, quia hic inſtitutus, licet in multis legatarij loco ſit, attamen quoad occupationem rei legatæ, hæredis perſonam ſuſtinet Bart. *in l. ex facto la.* 2. *ff. de hered. inſtituend.* Menoch. *d. loc. n.* 64. 65.

Septimus caſus eſt, cum à teſtatore nullus factus eſt hæres à quo legatum peti poſſet, ut puta teſtator reliquit uſumfructum omnium bonorum uxori donec vivat & eà vita functa, Cajum hæredem facit; hoc in caſu non conceditur hoc remedium contra uxorem legatariam ſua manu occupantem legatum: Nam ex quo hæres aliquis eo tempore non erat à quo legatum hoc conſequi poſſet, ſua manu id apprehendet Menoch. *d. loc. n.* 66. 67.

Octavus caſus eſt, quando conſuetudinè vel ſtatuto permittitur, legatum ſua manu apprehendere Menoch. *d. loc. n.* 69. Si quidem lege id permitti poteſt, conſuetudinis autem pari eſt virtus cum lege, ex quo altera lex dicitur § *ex non ſcripto. Inſtit. de I. N. G. & C.*

Nonus eſt caſus, quando hæres eſt privandus falcidia, ut puta, cum non fecit inventarium quod conficiendum erat, vel cum non ſatisfecit voluntati teſtatoris intra tempus à jure præſtitum Menoch. *d. loc. n.* 71. 72. Nam cauſa ob quam legatarius non poteſt ſua manu occupare legatum, eſt, quod hæres habet in eo jus detrahendi falcidiam, ubi ergo ceſſat falcidiæ detractio, ceſſat etiam hoc interdictum ideò etiam hoc interdictum non datur, cum teſtator expreſsè prohibuit falcidiæ detractionem Menoch. *d. loc. n.* 77.

Decimus eſt caſus, ſi ſit piæ cauſæ legatum, nam contra piam cauſam, quæ legatum ſibi factum ſua manu occupavit non conceditur Capra *con.* 3. *in fin.* Corn. 1. *con* 140. *ad fin.* *Tiraq. de privil. piæ cauſ. privil.* 43. Menoch. *d. loc. n.* 86. quod de piæ cauſæ legato relicto falcidia non detrahatur.

Undecimus caſus eſt, ſi officio judicis legatarius conſequutus ſit rem legatam Menoch. *d. loc. n.* 84. tunc enim legatarius dici non poteſt temerè occupaſſe rem legatam, cum is temerè agere dicatur, qui ſtultè & inconſultè agit, qui authoritate verò judicis agit, temerè facere non dicitur, cum conſultè agat. Diſſentiunt Guido Papæ *deciſ.* 483. Alciat. *reſpon.* 492. *n.* 14. quod pana ſint, aliquid non jure facere vel facere auctore judice eo id poteſtatem non habente.

Verùm hic etiam occurrunt aliquot quæſtiones:

Prima eſt, an hoc remedium detur contra hæredem occupantem prælegatum?

Et concedi pro ea parte, qua hæres non eſt, probat text. *in l.* 1. § *ſi quis mortis. verſ. quæ verò. ff. quor. legat.* Quoad hanc enim partem verè eſt legatarius, in altera verò parte, pro qua hæres eſt, ceſſat hoc interdictum Menoch. *d. loc. num.* 79.

Secunda quæſtio eſt, an locus ſit huic interdicto contra legatarium occupantem quaſi poſſeſſionem uſusfructus vel uſus ſervitutis?

Et conceditur *l.* 1. *§. quod ait prætor. ff. quor. legat.* Menoch. *d. loc. n.* 88.

Tertia quæſtio eſt, an detur contrà legatarium, qui miſſus in poſſeſſionem legatorum conſervandorum cauſa recuſat requiſitus reſtituere?

Et dari probat *l.* 1. *§. quæſitum. verſ. tutius tamen erit. ff. quor. legat.* Menoch. *d. loc. n.* 89.

Quarta quæſtio eſt, an in cauſa hujus remedij ſit libellus offerendus?

Et Menoch. *d. loc. n.* 102. eſſe offerendum putat. Forma libelli poteſt eſſe: Sempronius actor dicit, quod à Titio fuerit hæres in teſtamento inſtitutus & Cajo legatum hoc relictum, hic legatum ante aditam hæreditatem Sempronio non requiſito propria authoritate occupavit & quia quarta falcidiæ detrahenda eſt ob id petit Cajum condemnari ad tradendam legati poſſeſſionem cum fructibus perceptis, quod niſi fecerit eum condemnari ad præſtandum id quod intereſt.

Tandem illud hîc ſciendum eſt, ſi legatarius petat, hæres debet ſatisdare legatario de legato reſtituendo ubi falcidia fuerit detracta & debet ita ſatisdare; ut ſatisdatum perſeveret & debet idoneam cautionem præſtare, non tamen debet ultrò offerre legatario cautionem, ſed tunc demum cum ſatisdatio à legatario requiritur, non tenetur offerre ſed petenti ſatisdari moram non facere: & ſi quarundam rerum nomine ſatisdatum ſit, quarundam non ſit, earum rerum nomine ſine impedimento agi poterit, de quibus ſatisdatum eſt, cæterarum non poterit *l.* 1. *§ ult. ff. quor. legat.* Menoch. *d. loc. n.* 92. 93. 94. 95.

42 Rem legatam hæres pendente conditione legati poteſt vindicare *l. omnia* 32. *§. fundum. ff. de legat.* 2.

43 Si legatarius conditioni & modo legati non paret eo nomine hæredi tenetur *l.* 2. *C. de his, quæ ſub modo. l. quidam.* 17. *ff. de uſufr. legat. l. liberto.* 21. *§. Lucius. ff. de ann. legat.*

44 Actiones hæreditariæ legatariis non competunt *l. quoties* 13. *C. de hæred. instituend.*

45 Legatarius actionibus hæreditariis non tenetur *l. creditores* 7. *C. de act. hæred. l. quoties.* 13. *C. de hæred. inſtit.* Niſi hæreditas non ſit ſolvendo, tunc enim ſi hæres confecto inventario hæreditatem adiit, nec bona defuncti creditoribus hæreditariis ſufficiunt, datur creditoribus actio in legatarios actio pro quantitate legatorum *l. ult. §. & ſi præfatum. ibi ſin verò creditores. C. de jur. deliber.* Boër. *dec.* 144. *n.* 5. Vel niſi peculium legatum ſit, ejus enim actiones legatario & in legatarium dantur, non quidem directò, ſed per ceſſionem & cautionem *l. peculio* 5. *ff. de pecul. legat. l. ſi ſervo.* 18. *ff. de pecul. legat. l. qui peculiũ* 17. *ff. eod.* Vel niſi aliqua negociatione legata ejus nomine ſit danda; ea enim adverſus legatarium, qui legatum agnovit debetur *l. cum pater* 79. *§. menſa ff. de legat.* 2.

46 De tributis & oneribus realibus ſcribit Joh. Garſias *de meliorat. c.* 17. *n.* 2. *usq; ad n.* 10. in hæc verba:

Quod attinet ad tributa & onera realia, quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari ſolet, utrũ ad legatarium an verò ad hæredem onera & tributa pertineant. Legavit teſtator fundum Sejanum ex quo annuos frumenti modios habet Reſpublica, quæ toto quinquennio vivente teſtatore nihil percepit nomine annuæ penſionis, nec altero quod inſecutum eſt quinquennio; an ſolutio hujus temporis ad hæredem an ad legatarium, an verò ad utrumq; pertineat? An hæres hoc nomine quicquam expendere teneatur. Eſt enim hæc expenſarum cauſa propter tributa & onera realia omni tempore & loco, in omnibus perſonis familiarijs, in omni parte juris reperitur & habet ſuam particularem rationem in hærede ſcripto, de quo nobis modò ſermo eſt, in quo illud obſervandum eſt, deciſionem eſſe deducendam ex Papiniano *in l. Imperatores. ff. de public. & vectig.* qui ait; *In vectigalibus ipſa prædia non perſonas conveniri & ideò poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere, eoq; exemplo actionem, ſi ignoraverint habituros: text. in l. fin. C ſine cenſu vel reliq. l. hactenus. ff. de uſufr. l. inter debitorem. ff de pact.* ubi jus Fiſci idem eſt quantum ad onera realia conſequenda, poſſeſſorem rei ſequuntur, quicunq; res habeat.

Unde in hac noſtra propoſita ſpecie legatarius ad quem reſcenſualis & tributaria pervenit, ſolvet tributa etiam præterita totius temporis, quia poſſeſſor repertus eſt prædij, in quem jura actionem in effectu dirigunt, propter ipſum prædium, & ita in alijs poſſeſſoribus ſæpius reſolvimus: ut ipſi omninò teneantur & conveniri poſſint etiam ob præteritas penſiones, niſi res ipſas relinquere velint, idq; in Epiſcopis, Beneficiatis ſucceſſoribus majoratus, fructuariis, colonis, conductoribus, emphyteutis, atq; adeo in reliquis omnibus, quicunque hi ſint, qui res poſſident vectigales.

In qua tamen ſpecie videtur pugnare ex diametro Paulus *in l. idem Julianus* 41. *§. hæres ff. de legat.* 1. qui onera illa præteriti temporis, non legatario ſed hæredi ſolvenda eſſe ait: *Hæres* inquit, *cogitur legati prædij ſolvere vectigal præteritum vel tributum vel ſalaarium vel cloacarium vel pro aqua ductu & forma,* ubi verbum illud, forma, eſt ductus aquæ excavatus in terra vel parietibus, aut aggeribus obductus, qua perducitur aqua, eſtq; verbum Juriſconſultis agnitum, quo ſæpius utuntur ſcriptores *in l. quo minus. ff. de fluminibus.* Accurſius *in d. §. hæres. verſ. præteritum* intelligit Paulum, ut hæres cogatur legati prædij ſolvere vectigal, ſcilicet legatario quaſi innuat, legatarium fiſco teneri, quaſi poſſeſſorem, hæredem verò legatario, qui tributa ſolverit & eſt bona & recepta interpretatio, ut regula omnino ſinnenda ſit *ex d. l. Imperatores. facit optimus text. in l. cum poſſeſſor. §. fin. ff. de cenſib.* ubi adeo poſſeſſor prædij tributarij tenetur, ut excuſſio rejiciatur. *Pro pecunia tributi* inquit Paulus, *quod ſua die non eſt redditum, quo minus prædium jure pignoris diſtrahatur, oblata moratoria cautio non admittitur neq; audietur legatarius contradicens ob præteriti temporis tributa, quod hæres ſolvendo ſit & is qui tributis recipiendis præpoſitus fuerat:* allegat etiam Accurſius *l. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de leg.* 3. *qui tamen text. longè aliud agit.*

Solent enim communiter *ex d. §. qui hortos.* Scribentes reſtringere deciſionem *d. §. hæres.* ut ſcil. legatarius teneatur ſolvere tributa, pro rata temporis ejus quo tributarium prædium poſſidet, alia vero tributa præteriti temporis, antequam poſſeſſionem adeptus eſt, conſequatur ab hærede *juxta verum intellectum ad d. § hæres. & quæ tradit gl. & poſt eam* Bart. *in l. penult. §. fin. ff. de legat.* 3. & Roman. *con.* 230. *verſ.* 2. Idem Bart. *in l. quæro. ff. de uſufr. leg.* ubi dicit hanc veriſſimam reſolutionem, ſcilicet, ſi legatarius aliquam utilitatem percipiat ex legato, ſoluto tributo; Namq; ſi ſolutio tributi & oneris inutile faciat legatum, tunc exiſtimant limitandam deciſionem *d. §. hæres. & d. §. hortos.* ut ſolutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eoq; nomine hæres expendere teneatur idq, ut legatum in aliquo utilitatem habere videatur, idemq; recipiunt in donatione rei tributariæ; Authores ſunt Accurſ. *in l. ſi pendentes. verſ. pertinebunt. §. ſi quid. ff. de uſuf.* Bart. *in l. pen. §. fin. ff. de legat.* 3. Alex. *qui Cynum refert, in l. apud Julianum, §. ſi quis. ff. de uſufr.* Bart. *in l. penult. §. fin. ff. de legat.* 1. Roman. *d. con* 230. Aret. *in l. fructus. ff. ſol. matrim. ad fin. & ibi* Jaſon. *n.* 18. *Idem in d. §. hæres. n.* 8. Molin.

in con.

in conſuet. Pariſ. §. 22. *tit.* 1, *n.* 156. Tiraq. *de retr. lignag.* §. 15. *gl.* 1. *n.* 16. Pinel. *l.* 1. *C. de bon. matern. p.* 1. *n.* 71. Angelus tamen contra ſentiebat *in l. cum ad quem. in fin. C. de uſufr.* neq; etiam omnino huic ſententiæ aſſentiebatur Alex. *in d.* §. *ſi quis, cum* Bart. *in d.* §. *fin.* recepta tamen ſententia quæ deſumpta eſt ex *d.* §. *qui hortos*, communis eſt, ut tributa hæres non legatarius ſolvat, ſi legatum nullam utilitatem habiturum ſit, ſoluto tributo: Putant igitur authores hujus opinionis in ſpecie *d.* §. *qui hortos* fuiſſe tributarios; qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuiſſe tributarios; Idem Fulgoſius tenebat *in d. l. ſi pendentes*: Ibi enim legavit teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat reſpondetq; JCtus hæredem paſſurum legatarium uti frui & mercedem reipublicæ præſtiturum; ratio ea eſt, quia cum fructus ſint legati, lucrativè videri debent legati, non verò oneroſè ſoluta juſta mercede conductionis à legatario, quia ſi mercedem ſolveret legatarius pro fructibus, fructus non poſſent videri relicti, ſed anceps & dubia conditio conductionis contra vim verborum, quibus conceptum eſt legatum ibi: *Eorum hortorum fructum usq; ad luſtrum quo conducti eſſent Aufidio legaverat* & ita communis & recepta ſententia quæ intelligit *d.* §. *qui hortos*, in tributis & hortis tributarijs falſa eſt; ut patet ad literam, Tum etiam ibi merces ſolvitur ab hærede, quia fructus ſunt legati & debetur: debetque legatos fructus legatarius liberè conſequi, poſtquam liberè ſunt relicti.

Contra autem eveniſſet ſi legatarius mercedem & penſionem ſolveret; magis enim videretur emiſſe aut ſua pecunia conduxiſſe, quam ex cauſa legati accepiſſe. Unde ea limitatio ad *d.* §. *hortos* ſuſtineri non poteſt, legatariusq; cui prædium fuerit relictum à teſtatore tributariũ, prædium duntaxat conſequetur tributaq; ſolvet, etiamſi ex hac cauſa legatum inutile futurum ſit, quia quod à teſtatore relictum ſit conſequi debet legatarius, nihilq; amplius *text. elegans in l. ſi à ſubſtituto.* §. *hæres. ff. de legat.* 1. *ibi*: *Si vero certus homo legatus eſt, (inquit Cajus) talis dari debet, qualis eſt l. ſervo legat* §. *ſi fundus. ff. eod. Si fundus qui legatus eſt (inquit idem) ſervitutem debeat impoſitam qualis eſt dari debet. l. legatum. ff. eod. Legatum (inquit Ulpianus) ita erat, quã* Lucius Titius *mihi debet hæres meus Cornelio dare damnas eſto, nihil amplius ex hoc legato, quam actiones ſuas hæres præſtare debet. l. ſi legati ſervi. ff. eod. Si legati ſervi (inquit Pomponius) nomine ſtipuletur legatarius, fugitivum eum non eſſe, præſtare, nihil veniet in eam ſtipulationem, quia qualis eſt, talis ex teſtamento præſtari debet, id enim animadvertendum eſt, quod reliquerit teſtator nec damnum facere in legato videtur l. apud Julianum.* §. *idem Julianus. ff. eod.* ubi Paulus ex Juliani ſententia ſcriptum reliquit, ut ſi teſtator leget alicui fundum, quem emerat, ſed qui nondum traditus ſit, hæredem eo usque teneri ut cogi poſſit actionem exempto præſtare ſuis autem ſumptibus & expenſis non tenetur liberare fundum liberumque legatario tradere: quia legata re à teſtatore, ad quam jus duntaxat habeat teſtator, jus illud relictum cenſetur quod ſi illud jus morte teſtatoris finiatur, adhuc ſolum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius, quo caſu omninò inutile legatum eſt *text.* [illegible] *l. nemo patruus. C. de legat. ubi id agnoſcunt* Bart. Alex. & *alij poſt Accurſium & antiquiores. l. quod in rerum.* §. 1. *ff. de legat.* 1. quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo teſtatore, ſi legetur inutile, veluti ſi uſumfructum habeam eumque legaverim ei poſtea proprietatem ejus nactus ſim, inutile legatum eſſe ait Pomponius vetus Jureconſultus: unde communis & recepta ſententia rejicitur, quæ nullum habeat jus pro ſe, habeat autem authoritatem plurium JCtorum & juris fundamenta, quibus omninò deſtruitur. Unde ad ea omnia, quæ paſſim circumferuntur, nimirum ultimas diſpoſitiones eſſe conjuvandas & latiſſimè interpretandas, quia favorabiles ſunt, cum judicio ita accipies, dummodò adſint verba, quæ extenſiones illas obſervata proprietate ſuadeant, perſpecto jure, cognita re, & intellecta propria vocis ſignificatione, qua ultima voluntas concepta eſt, aliàs licebit cuique ex favore illo jus & juſtitiam violare, verba extorquere in alienum ſenſum & confuſa tortus juris ratione contra teſtatoris voluntatem ejus diſpoſitionem pertrahere: quod paſſim faciunt imperiti, quibus ſi obſiſtere velis, protinus obtundunt, diſpoſitiones ultimas eſſe, quàm latiſſimè extendendas ignari quàm longè illa extenſio patere poſſit.

Hæc autem omnia accipienda ſunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis; aliud autem obſervandum eſt in penſionibus impoſitis & conſtitutis ab homine, ſi Titius vendiderit annuos reditus ſibi ſolvendos, pro quibus velit fundum Sejanum ſuppoſitum in ſubſidium obligationis perſonalis, legato fundo Sejano, non eſt eundum ad legatarium ſed prius cum hærede obligatione perſonali hæreditaria agendum eſt. Actio enim illa perſonalis prima penes hæredem eſt, neque ejus perſonam egreditur. *l. fin.* §. *fin. ff. de contrah. empt. notat* Paulus *in l. venditionem. ff. de contrah. empt.* Jaſon. *in l.* 1. *n.* 150. & 154. *C. de jure Emphyt.* Alberic. *in d.* §. *qui hortos.* Roman. *in l. Imperatores ad fin. ff. de publican.* quomodo autem & quantum pro annuis reditibus prædia ſint obligata & quando & quo caſu locus ſit excuſſioni & quando demonſtrativè aut conditionaliter opponatur locus & tempus, unde annuus reditus ſolvatur.

Ex quibus videbis, quam verum ſit quod ſtatuit Bartol. *in d.* §. *hæres. & Paulus ibi*, qui effectum illum diſtribuit oneris inter hæredem & legatarium tribuunt hypothecæ & obligationis qua effecta ſunt prædia tributaria, quæ ſi indiſtinctè vera eſſet, efficeret certè, ut in alijs oneribus ex diſpoſitione hominis debitis & conſtitutis, puta ex venditione, vel donatione, vel legato, hypotheca, quæ frequentius reperitur, faceret, ut ad poſſeſſorẽ tecta iretur, omiſſo eo, qui obligatione perſonali tenetur, quod tamen indiſtinctè non procedit. Unde indiſtinctè ad hypothecã non eſt referendum, eumq; hypothecam ſubeſſe in prædijs tributarijs fateamur, tributa hæc & onera publica fructus ſequuntur, in eos que recta abeunt, qui fructus percipiunt *l. nam*

 ſtipen-

ſtipendium. ff. de impenſ. in reb. dotal. factis. l. ſi pendentes. §. ſi quid cloacary. ff. de uſufr. Itaque utrumque efficit, ut & rem & eum qui fructus percepit, conveniamus, rei poſſeſſorem ſequimur is fructuum perceptorem convocat, quodque à poſſeſſore reſpublica conſequitur nomine tributi, poſſeſſor ab eo ſibi ſervat, qui fructus ejus temporis percepit.

Unde ex hac ratione fructuum perceptorum perſpicitur regula diſtribuendi tributa, dicendum eſt, quod ſi teſtator leget rem tributariam ſub conditione vel ad diem, pendente die vel conditione mortuo etiam teſtatore, quia fructus rei legatę ad hæredem pertinent, hæres ejus temporis quoq; perſolvet tributa & onera *ita tenet* Paulus de Caſtro *in d. § hæres. in pr.* & pendet ejus deciſio *ex d. l. nam ſtipendium & d. §. ſi quid cloacary* qui *n. 2.* infert ad quæſtionem, quæ ex his melius deluitur, quàm ex his quæ ipſe adducit, quæ parum aut nihil faciunt, ad deciſionem ejus quæſtionis, pone (inquit Paulus) quod in vita defuncti vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædijs & ita ceſſit dies, non tamen venerat dies ſolutionis *juxta l. cedere diem. ff. de V. S.* venit autem, poſtquam res tributaria pervenit ad legatarium, quis ſolvet tributum? Reſpondet, hæredem teneri; ego èxiſtimo magis teneri poſſeſſorem, qui reperiatur eum re tempore, quo tributum peti poteſt *qui ex d. l. Imperatores* tributa ſolvet & ſi fructus ab alio ejus temporis, puta ab hærede percepti fuit, ab eo ſibi conſervabit, quod tributi nomine perſolverit; & præterea quod pro hac ſententia ſunt jura omnia, quæ adduximus & ex his fundata ratio *l. defuncta. ff. de uſufr.* magis facit pro noſtra quam Pauli ſententia, ſi rectè attendatur, at vérò l. incola, quam allegat idem Paulus nihil facit ad propoſitam quæſtionem. Hæc igitur ſunt, quæ expendit hæres nomine tributi & oneris publici, quæ aliàs videbatur expenſurus legatarius *ex d. l. Imperatores. cum d. § hæres* & vera expoſitione ad *d. ſ.* qui hortos Hæc Garſias.

47 Si cui eſt legatus uſusfructus, legatorum ſolvendorum onus an ad hæredem, an verò uſufructuarium ſpectet, item quid de annuis legatis?

De hac quæſtione ita ſcribit Joan. del Caſtillo *de uſufr. c. 58.* Conſtituendum eſt veriorem eſſe opinionem Bartoli & magis communem *in l. fin. in fin. ff. de uſufr. legat.* Uſufructuarium omnium bonorum legata ſolvere non teneri, neque à legatarijs conveniri poſſe, ſed hæredem inſtitutum eiſdem legatarijs obligatum eſſe actione perſonali, vel ex teſtamento & contra eum dirigendas actiones, ita tamen ut poſſit ipſe hæres de bonis hæreditarijs tot vendere, quæ ad legatorum ſolutionem ſufficiant & hoc modo uſumfructum minuere. Bartoliq; opinionem infinitis alijs relatis probarunt magis firmiter receptam firmantes Covarr. *var. reſol. lib 2. c. 2. n. 7.* Guiliel. Bened. *in c.* Raynutius. *de teſtam. verſ. cætera bona. n. 44.* Joan. Garſ. *de expenſ. & melior. c. 11. n. 6.* Roland. *con. 8. n. 20. usq; ad n. 31. vol. 2.* Hieron. Gabr *con. 114. n. 8. vol. 4. con. 108. n. 27.* Andr. Gail. *dicens hanc eſſe veram & firmam concluſionem 2. O. 146. per tot.* Men. *4. præſ. 143. n. 18. & con. 115. n. 9. lib. 2.* Petr. Surd. *dec. 28. n. 5.* Mieb. Graſſ. *§. legatum. q. 36. per tot.* Hippol. Riman. *2. con. 172. n. 11.*

Extenditur nunc hæc opinio, primò ut procedat in omni legato, ſive generis, ut vini, frumenti, olei, pecuniæ & ſimiliū, ſive ſpeciei, ut fundi, ædiū, aut ſimili, ut regulariter conveniri debeat hæres, qui vendere poteſt de bonis teſtatoris, quatenus ad ſolutionem ſufficiat legatorum, ut communem reſolutionem teſtantur Cravett. *con. 185.* Soc. *1. con. 109. n. 27.* Dec. *con. 590. col. pen.* Pariſ. *con. 97. ſub n. 9. & ſeqq. vol. 2. & latiùs* Cavalcan. *de uſufr. mulieri relicto. n. 219. & 221.* Graſſ. *§. legatum. d. q. 36. n. 4. & 5.*

Extenditur ſecundo: ut procedat in legatario legitimo, qui ex legis diſpoſitione uſumfructū obtinet, qualis eſt paterfam; Is enim ad ſolutionem legatorum non tenetur, ut ſolvere debeat de proprio. ſed de bonis ipſis vendere poteſt, ut legatariis ſatisfaciat. Convenit ergo eum reliquis fructuarij legitimis in hoc, quod in utroq; caſu ex rebus fruendis ſolutio facienda eſt; in eo verò recipitur diſtinctio, quod uſufructuarius legitimus onus hoc ſolvendi legata, directò ſubire tenetur, ejusq; ratione in judicium vocari à legatarijs jure poteſt, alius verò uſufructuarius directò conveniri non poteſt, hæres potius conveniendus eſt, qui tamen, ut dictum eſt, ex bonis hæreditariis vendere poteſt neceſſaria, velit nolit uſufructuarius Covar. *var. reſ. lib. 2 d. c. 2. n. 7. verſ. cæterū ſi legata in fin. & ſequitur* Jo. Garſ. *d. c. 11. n. 6.* Ratio eſt, quoniā hæres adeundo hæreditatē, quaſi contrahit cum legatariis & eiſdē obligatur *§. hæres quoq; Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.* ac onera hæreditaria atq; legata ſuſtinere debet *text. in l. 1. C. ſi cert. pet. & l. 1. & 2. C. de hæred. vel act. vend. text. in l. fin. C. de hæreditariis Action. l. pacto. C. de pact. l. legatorū. ff. legat. 2. cum ſimilib.* Uſufructuarius autem etiam omnium bonorū non adit hæreditatem, nec contrahit, nec contrahere poteſt, neq; hæres eſt, ſed ſingularis quidam ſucceſſor, ut cum aliis concludunt Rum. *con. 51. n. 14. vol. 2.* Roland. *con. 81. n. 15. vol. 2.* Hippol. Rimin. *2. con. 172. n. 12.* Atq; actio perſonalis non datur contra ſingularem ſucceſſorem, ſed ſolùm contra debitorem vel qui ejus perſonam repræſentat *l. 1. §. ſi hæres. ff. ad* Treb. Dec. *con. 187. n. 1.* Pariſ. *1. con. 32. n. 113.* Sed uſufructuarius non repręſentat perſonam defuncti, ut probat Andr. Gail. *2. O. 146. n. 5.* Ergo ad ſolutionem legatorum non eſt adſtrictus, nec contra eum aliqua actio dirigenda eſt.

Limitatur hæc reſolutio in annuis legatis: uſufructuarius enim omnium bonorum, ſecundum veram & communem opinionem, ex reditibus uſusfructus præſtare tenetur annua legata, per text. *in l. fin. §. Sin autem legata. C. de bonis, quæ liberis.* ubi textus loquitur in patre uſufructuario & legitimo adminiſtratore: Sed textum illum extendunt Dd. communiter ad quēcunq; uſufructuarium ut per Bald. Fulgoſium, Caſtr. Salic. & Corn. ibi Matheſilanus *in ſ. notabili* Jaſ. *in l. 1. n. 16. ff. ad* Trebell. dicens rationem eſſe, quia hujusmodi legata recipiunt dilationem, de anno in añum, ut uſusfructus Rolan. *con. 8. n. 27. vol. 2. & alijs multis relatis* Covarr. *var. reſ. lib. 2. c. 2. n. 7. verſ. 3. conſiderandū.* Men. *4. præſ. 143. n. 18. & con. 115. n. 1. lib. 2.* ubi probat, quod uſufructuarius omnium bonorum pari ratione teneatur annua debita teſtatoris perſolvere Graſſ. *§. legatum q. 36. n. 2. & 3.* Burſat. *1. con. 123. n. 12.* Gail. *2. O. 146. n. 8.* Et ratio eſt, quia per

lega-

legatum annuum cenſetur à teſtatore injunctum reale onus redditibus aut fructibus bonorum ejus, *juxta text. in l. peto. §. fratre. ff. de legat.* 2. Rubeus *con.* 158. *n.* 2. Surdus *dec.* 193. *n.* 2. *&* 5. & regulariter legatum annuum ſolvi debet de fructibus *l. Firmio. §. pater. & ibi gl. ff. quando dies legat. cedat. l. liberto. §. 1. ff. de annuis legat. juncta l. apud Julianum. §. hæres. ff. de legat.* 1. & ſic pro ea dari debet actio ſolum contra eum, qui fructus percipit ut dicit Surd. *dec.* 28. *n.* 2.

Sed hujus reſolutionis limitatio limitatur, primò ut procedat, quando uſusfructus ferre poteſt illud onus, aliâs enim, ſi remaneret inutilis, legatum annuum ut ſimplex ſolveretur ab hærede, non ab uſufructuario Fulgoſ. & Caſtr. *in l. fin. §. 5. in autem. C. de bon. qualiber.* Crottus *con.* 67. *n.* 44. Roland. *con.* 8, *n.* 89. *vol.* 2. Graſſ. *d. q.* 36. *n.* 3. Covar. *d. loc.* Menoch. *con.* 11. *n.* 11. *l.* 2.

Secundò limitatur, quando expreſsè vel ex mente colligitur teſtatorem aliud voluiſſe, tunc enim uſufructuarius omnium bonor. annua legata ſolvere non tenetur, ut cum Covarr. Pariſ. & alijs reſolvit Cavalc. *de uſufr. mulieri relict. n.* 219. *verſ. & hæc procedunt.* Surd. *dec.* 193. *n.* 2. *cum ſeqq.* ubi dicit, quod in cauſa reverendi Rectoris S. Simonis, quia teſtator expreſsè dixit, ſe legare quinq; annuos ducatos præſtandos ab infra ſcripto hærede ſuo, Senatus judicavit, ſolutionem dicti annui legati fuiſſe faciendam ab hærede nō ab uſufructuario idq; nonnullis & concludentibus rationibus adductis ibi. Deindè dicit, idem eſſe ſi teſtator mandaret legatum annuum ſolvi de bonis ſuis, quia tunc onus ſpectaret ad hæredem non uſufructuarium. Tertiò deniq; reprobat Cephalum 3. *con.* 376. qui exiſtimavit onus ſolvendi annua legata pertinere ad hæredem nō ad uſufructuarium: motus deciſione Mattheſilani *in* 4. *notabili* qui tamen loquitur in legato unico & ſimplici non autem in annuo, cui etiam non conveniunt rationes per eum adductæ: Sic & è contra uſufructuarius omnium bonorū ſimplicia etiam legata vel unica ſolvere tenetur atq; reliqua onera hæreditaria ſubire, cum ita ex mente aut voluntate teſtatoris colligitur, ut cum Socino & Cravetta annotavit Menoch. 2. *con.* 115. *num.* 10.

Tertiò & ultimò limitatur prędicta reſolutio, ut habeat locum in uſufructuario omnium bonorum, non autem rerum particularium: Is enim annua legata ſolvere non tenetur. Quod ex mente communi rectè putat certiſſimum & diſcriminis rationem aſſignat Roland. *d. loc. con.* 8. *n.* 27. *vol.* 2. *& n.* 28. Achilles Pedrocha *con.* 7. *n.* 149. *& trib. ſeqq.*

48 Eam quæſtionem, uſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento vel ex alia aliqua voluntate, an & quando teneatur ſolvere æs alienum à teſtatore relictum, item an poſſit ipſe credita hæreditatis exigere atq; inſtrumenta penes ſe retinere quia etiam plenò tractat Joan. del Caſtillo *de uſufr. c.* 59. placuit & hîc ejus verba aſſcribere.

Primò igitur, inquit, conſtituendum eſt, quod cum certarum rerum uſusfructus eſt legatus utputa hujus vel illius fundi, hujus vel illius domus; uſufructuarius minimè tenetur ad onus æris alieni ſolvendi, *l. ult. ff. de uſufr. ubi notant* Bartolus *& alij n.* 1. *& probatur etiam in l.* 1. *§. ſi hæres. ff. ad Treb.* Aret. *con.* 116. *Et eſſe communem ac frequentiſſimam opinionem teſtatur* Covar. *reſ. lib.* 2. *d. c.* 2. *n.* 1. *in pr.* Guilhel. Bened. *in c.* Raynutius *de teſtā. verſ. cetera bona. n* 44. Villal. *commun. concl.* 61. *verſ. uſufr.* Joan. Garſ. *de expenſ. & melior. c.* 11. *n.* 61. *verſ. inprimis jure com.* Graſſ. *§. legat. q* 35. *n.* 3. Menoch. 4. *præſ.* 123. *n.* 5.

Et hic caſus procedit etiam quando teſtator legavit uſumfructum bonor. mobilium & im̃obilium vel partis eorum. Nam adhuc uſufructuarius iſte, cum rei particularis legatarius dicatur, non tenetur ſolvere æs alienum, nec pati rem aliquam mobilem vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni ſatisfactione *ita ſentit* Bart. *d. l. ult. ff. de uſufr. legat. cum quo tranſeunt communiter omnes. ut teſtantur* Covar. *d. c.* 2. *n.* 3. Benedict. *d. c.* Raynutius. *verſ. cætera bona. n.* 43. Graſſ. *d. §. legatum. q.* 35. *n.* 5. *& cum alijs* Menoch. 4. *præſ.* 143 *n.* 6. qui dicit caſum ſuperiorem procedere multò fortius, quando teſtator legaſſet rem certam pleno jure proprietatis & uſusfructus & refert Caſtrenſem ſic tenentem *in con.* 294. *col. ult. verſ. nam & idem eſſet.*

Procedit etiam prædictus caſus in uſufructuario quartæ vel quintę partis bonorum, qui non poteſt conveniri, nec ad ſolutionem æris alieni tenetur: Nam bona dicuntur deducto ære alieno *l. ſubſignatum. §. bona. ff. de V. S.* Ideoq; cum ipſe habeat uſumfructum tantum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, non poteſt pro debito aliquo conveniri, ſed hæres conveniendus eſt, qui hanc deductionem facere debet reliquumq; ex manu dare legatario, ut ex communi reſolvunt Roderic. Suarez. *in l. quoniā in prioribus ampliat.* 7. *n.* 12. *&* 13. Covar. *d. c.* 2. *verſ.* 3. *concluſio. & ſequuntur* Graſſ. *d. q.* 35. *n.* 4. Menoch. *d. præſ.* 143. *n.* 10.

Secundo & principaliter conſtituendum eſt, uſumfructuarium tertiæ, quartæ vel quintę partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro ea parte ſolutionem. Sic ſcripſit Bart. *in d. l. ult. n.* 2 *ff. de uſufr. leg. ſequuntur* Mattheſilanus, Ruin. Paulus de Montepico, Guil. Bened. Franc. Marc. Turz. *& alij cum quibus ita tenent* Cov. *d. c.* 2. *n.* 1. *verſ. ſecunda concluſ.* Graſſ *d. q.* 35. *n.* 6 Menoch. 4. *præſ.* 143. *n.* 3. Garſ. *d. c.* 11. *n.* 61. *in fin. verſ. rurſum nec in uſufructuario.* Subdit tamen Bartol. *d. l. ult. ff. de uſufr. leg. n.* 2. quod uſufructuarius, ſive hæredes ejus, poterunt finito uſufructu deducere ſic ſolutum, quaſi apertè innuens, quod fructuarius ſolvere teneatur de ſuo & non ex redditibus, ſive fructibus bonorum, poſſit tamen ſic ſolutum deducere vel repetere & ſequitur Guil. Bened. *in d. c.* Raynutius. *de teſtam. n.* 43. *& hanc opinionem eſſe æquitati proximam ſed jure non probari ait* Covar. *lib.* 2. *d. c.* 2. *n.* 2. *in princ.*

Tertiò & principaliter conſtituendum eſt, quando teſtator relinquit uſumfructum omnium bonorum, quod uſufructuarius omnium bonorum à creditoribus ratione ęris alieni conveniri non poſſit, ſed hæredem inſtitutum conveniendum eſſe & ad ſolvendum æs alienum teneri; ita tamen ut ex rebus ipſis hæreditarijs ſatisfacere poſſit creditoribus & in conſequentiam minuere uſumfructum, ac cum tradit uſufructuario bona, etiam vivito eo, tot diſtrahere de bonis teſtatoris, quot ſatis erit pro æris alieni ſatisfactione & poſtea reſiduum, quod ære alieno de-

no de-

no deducto ſupereſt uſufructuario utendi fruendumq; tradere: ut utriusq; par ſit incommodum. hæres in proprietate, uſufructuarius verò in ſolo uſufructu ſentiat & habeat decrementũ & jus ſuum diminutum. Tenetur tamen hæres primò ſatisfacere de pecunijs, ſi quæ ſint in hæreditate & iis deficientibus jura & actiones & nomina debitorum vendere. Deinde bona mobilia & tandem immobilia minus fructuoſa & damnoſa; quod ſi hæres non habeat bona defuncti penes ſe, ſed jam tradiderit uſufructuario, vel fructuarius ipſe ex voluntate teſtatoris poſſeſſionem propriâ authoritate conſequutus fuerit, tunc tenebitur ipſe patientiam præſtare ut bona venundari poſſint ab hærede pro ære alieno ſolvendo vel præſtare cautionem de ſolvendo aut conſervando hæredem indemnem à creditoribus in caſum moleſtationis alicujus. *Ita* Caſtr. Alex. Jaſ. Dec. Ruin. Cravett. Guil Bened. *& alij, cum quibus ſic tenet* Covar. *lib. 2. var. reſ. c.* 2. *n.* 4. *&* 6. Gozad. *con.* 94 *n.* 24. Bellonus *con.* 7. *n.* 1. Barbatia, Guid. Pap. Soc. Sen. & Jon. Pariſ. Dec. Alex. Bald. Durand. Corneus *& alij cum quibus firmiter defendunt* Menoch. 4 *præſ.* 143. *n.* 8. *cum ſeq.* Gail. 2. O. 146. *per tot.* Hartman. Piſtor. *& alij quos refert & ſequitur* Graſſ. *§. legat. q.* 35. *n.* 1. *&* 2. *per tot.* Joan. Paladorius *rer. quotidian. lib.* 2. *cap fin.* 1. *p §.* 2. *num.* 6. *&* 7. ubi ex prædicta reſolutione inferendum annotavit: executionẽ pro ære alieno vel pro debitis teſtatoris non eſſe perendam adverſus uſufructuarium omnium bonorũ, ſed adverſus hæredẽ ſeu hæreditaria bona, qui conventus tenetur nominare hæreditaria bona ad executionem.

Diſſentiunt Bartol. *in d l. ult. ff. de uſufr. legat.* qui expreſſim docuit, uſufructuarium omnium bonor. teneri ſolvere æs alienum. Bald. 2. *con.* 23. *in fin. & lib.* 3. *con.* 47. Pract. Papienſ. *in form. libell. quo agitur ad dotem. verſ. dedit & legavit. col.* 2. Gail. *de expenſ. & melior. c.* 11. *n.* 62. *verſ. quod ſi relinquatur uſusfruct⁹ omnium bonor.* Et ij moventur, primò per text. *in l. uxori mea* 37. *ff. de uſufr. legat.* qui tamen nihil probat, ut rectè oſtendunt Covar. *lib.* 2. *c.* 2. *n.* 4. *in pr.* Menoch. 4. *præſ.* 143. *n.* 9. Secundò per text. *in l. non quod. §. fin. cum l. ſeq. ff. ad SCtum Trebel.* qui etiam nihil probat, ut rectè reſpondit Ruland. *con.* 8. *n.* 16. *lib.* 2. *&* Gail. 2. *O.* 146. *n.* 2.

Quartò & ultimò conſtituendum eſt, quod ſicuti uſufructuarius omnium bonorum conveniri non poteſt à creditoribus hæreditarijs, nec ad ſolvendum æs alienum iisdem tenetur, ita nec contra debitores hæreditarios ipſe agere poteſt, ad ſortem principalem debitam exigendam abſque mandato hæredis, ſed bene agit ad uſumfructum actione reali & perſonali, adita hæreditate, ut procurator in rem ſuam.

Quæſtionis etiam eſt, an legatarius ac-
49 ceptans legatum, impugnare poſſit id,
quod fecit teſtator?

Et legatarium in re legata quodammodo eſſe hæredem *per [illegible] ad tempus. [illegible] ucap.* & ideò regulam quod hæres non [illegible] ſſit venire contra factum defuncti, locum h[illegible] quoq; in legatario ſcribit Curt. Jun. [illegible] *n.* [illegible] ubi dicit, quod teſtator ita poteſt le[illegible]atarium [illegible]are, ſic [illegible] hæredem *l. ab eo. C. de [illegible].* & de re legatarij poteſt diſponere ſicut de re hæredis & non poteſt legatarius acceptare legatum, niſi in toto [illegible] voluntatem teſtatoris *l. neminem. [illegible]* eandem concluſionem tenuit Natta *con.* [illegible] dicens, quod legatarius non poteſt contr[illegible]venire obligationi contractæ per defunctum *per l. cum à matre. ff. de R. V. l. ex qua perſona. ff. de R I.* id [illegible] voluerunt Alciat. *con.* 545. *n.* 5. Menoch *con.* 8[illegible] *n.* 6. quia quod nocet autori, nocet etiam ſin[illegible] lari ejus ſucceſſori *l. ſi ſuperatus. ff. de pignor.* & confeſſio quæ nocet autori, nocet etiam ſingulari ſucceſſori.

Sed contra, quod legatarius impugnare [illegible]ſit, quod fecit defunct⁹ extra teſtamentum [illegible] bit Petr. Surd. *con.* 237. Quia r[illegible]tiones de hærede inductæ in eo ceſſant. Nam legatarius non c[illegible]n- ſetur eadem perſona cum defuncto, ut cenſ[illegible]ur hæres, qui defuncti perſonam repræſentat *ut in* Auth. *de jureiur. a moriente præſt. in pr.* Ne[illegible] cenſetur proprium factum ipſius legata[illegible]j & qu[illegible]m- vis in legatario videatur procedere regul[illegible] *ex qua perſona. ff. de R. I.* tamen non ita eſt in veritate, quia illa procedit quando lucrum quis capit jure hæreditario, non alio, ut declarant C[illegible] & Corn. *in l fin. §. in computatione. [illegible]. de jur. de [illegible]*. & propterea quicquid ind[illegible] vetter[illegible] tenue[illegible] Curt. Jun. Aleiat. Natt, & Menoch. contrarium tenentes, verior eſt opinio, quod legatarius p[illegible]ſit venire contra factum defuncti & eam tenuit Caſtr. cui nemo ex adverſarijs jure comp[illegible] d[illegible] eſt *in l. cum à matre. C. de R. V. n.* 3. *verſ. item [illegible] ntret.* & obligationes defuncti non tranſeu[illegible] in legatarium *ut not. in l.* 1. *C ſi cert. pet. & in l [illegible] ſi hæres percepto. ff. ad [illegible] reb.* per quam rationem [illegible]ra quoq; declarat Arelat. *in l. generaliter. n.* [illegible] *de ſecund. nupt.* Gabr. *comm. concl. lib.* 6. *tit. de R[illegible] concluſ.* 11. *n.* 18. Rolan. *de reivent. conſe[illegible] ver[illegible]. qui ſi pater vendidit. n.* 5. ubi dicit quod ſi leg[illegible]rius non poſſit impugnare factum defuncti, [illegible]queretur indirectè quod legatum ſemper c[illegible] reinet factum, animo compenſandi, quod tamen non eſt verum, niſi expreſ[illegible]è à teſtatore dic[illegible]tur, qu[illegible]ndo debitum habet originem ex cau[illegible] volu[illegible]ria, ut per Dd. *in* Auth *præterea C. unde [illegible] & ux.* Quinimò nedum in leg[illegible]rio, ſed & in hærede in re certa, vera eſt concluſio qu[illegible]d poteſt factum defuncti impugnare ita tenuerunt B[illegible], Bald. Caſtr. Alex. & alij *in d. l fin. § in computatione.* & alij quos refert Rolan. *d. ver. quid* [illegible] ubi loquitur de filio, qui [illegible] inſtitorius io[illegible] gitima, vel in quota bonorum non hæ[illegible] Gabr. *d. concl.* 11. *n.* 1[illegible]

Et non movent rationes contra deductæ quod ſcil. teſtator poſſit de re legatarij diſponere [illegible] de hæredis: quia etſi id verum ſit, tamen p[illegible] dit quando diſponeret in teſtamento tunc [illegible] legatarius fortè non poſſet diſpoſitionem [illegible]gnare, quia acceptando legatum videtur [illegible] baſſe teſtamentum *l. ſi pars. §. fin. ff. de ino[illegible]. l. Papinianus §. ſi cond. ff. eod.* vi[illegible]etur enim j[illegible] cium defuncti agnoſcere, ſed quando t[illegible] inter vivos diſpoſuiſſet de re legatarij no[illegible] pediretur legatarius impugnare f[illegible]ctum d[illegible] functi, quia in ea diſpoſitione inter vi[illegible]os [illegible] ſat ratio approbationis teſtament[illegible] quæ m[illegible] tat in teſtamento, Similit[illegible] teſtator poſſit ita gravare legat[illegible] tedem *d. l. ab eo.* quia licet hoc verum [illegible] procedit, quando conſtat eum voluiſſe gra[illegible]

non enim ſufficit potuiſſe hoc teſtatorem facere, niſi etiam faciat & ubi teſtator onus adjicit legato & ipſum gravat legatarium aliquid dare vel facere, tunc legatarius tenetur onus legato adjectum agnoſcere, quia acceptans legatum cogitur acceptare onus impoſitum. *l. cum ab uno. in pr. ff. de leg. 2. c. efficus. de teſtam. l. qui tutelam. ff. teſtam. tut. l. Titia. la 1. §. qui invitat, ubi gl. ff. de legat. 2. ſi compenſandi. C. de hared. inſtit.* Sed quando teſtator ſimpliciter aliquid legat, non videtur impoſuiſſe onus legatario, ne contraveniat ei, quod fecit teſtator vivens, quia legatum in dubio non cenſetur factum animo compenſandi & ideò non impeditur legatarius impugnare factum defuncti.

Nec adverſatur, quod ſingulari ſucceſſori noceat exceptio, quæ authori nocet: Quia reſpondetur, hoc verum eſſe quando cohæret rei, tunc enim concomitatur ad quemcunque tranſeat; ſecus ſi non ſit in rem *l. apud Celſum. §. de authoris. ubi Alber. in fin. ff. de dol. mali except.* Tiraq. *de retract. conſang. §. 1. gl. 9. n. 128.* Ruin. *conſ. 76. n. 18. vel. 5.* & hoc modo intelligendum quod dictum fuit de confeſſione, quæ probat contra ſingularem ſucceſſorem, ut procedat quando evicerit rem, in qua ſucceſſit confitentis, ne diverſæ ſit naturæ confeſſio ab aliis probationibus. Et ita loquuntur, qui ducunt confeſſionem authoris nocere ſingulari ſucceſſori.

Hæres a legatario de evictione rei legatæ non tenetur. *l. ſi à ſubſtitute. 45. §. fin. ff. de legat. 1. l. evictionis 69. ff. ad SC. Trebell. l. cum pater. 79. §. evictis. ff. de legat. 2. l. Sticho 38. §. fin. ff. de uſufr. legat.* Niſi teſtator ſciens rem alienam legaverit: loquuntur enim leges propoſitæ eo caſu, quo teſtator rem ſuam eſſe credidit vel credidiſſe videtur, quo caſu legatum nullius eſt momenti; altero autem caſu, quo ſcilicet teſtator ſciens rem alienam legat, valet legatum, & tenetur hæres vel emere rem & tradere legatario ſi emi poteſt, aut ſi emi non poteſt, æſtimatione, & ideò hæres a legatario tenetur de evictione Bart. Caſtr. & Jaſ. *in l. ſi domus. §. de evictione. ff. de legat. 1.* Menoch. 4. *praeſ.* 118. *n.* 10. Si teſtator ignorans vel errans rem alienam legavit, hæres de evictione non tenetur exceptis tribus caſibus: *Primus caſus eſt*, ſi non certa aliqua ſpecies, ſed legatum ſit genus: puta unus ex ſervis, vel unus ex equis: hoc enim caſu hæres a legatario de evictione rei quam ſolvit, tenetur *l. ſi a ſubdito. 45. §. hæres. ff. de legat. 1. l. qui concubinam 29. §. ſi hæres. ff. de legat. 3. l. hæres 58. ff. de evict. l. domus 70. §. de evictione. ff. de legat. 1.* & eſt communis opinio teſtantib. Bened. Capra. *reg.* 107. *n.* 3. Graſſ. §. *legatum. q. 72. n. 2.* Menoch. *d. praeſ.* 118. *num.* 3. ubi tamen declarat, quando res legetur in genere ſimpliciter, ſecus ſi legetur res incerta de certis, ut puta, ſi teſtator legavit unum ex ſervis ſuis, quia hoc legatum æquiparetur legato ſpeciei *l. in ratione. §. diligenter & ſeq. ff. ad l. falc. & l. qui decem. §. Stichum. in fin. ff. de ſolut.* Ut tamen in legato generis legatarius contra hæredem de evictione rei legatæ agere poſſit, quoniam de lucro certat, neceſſe eſt ut ei litem motam ante litis conteſtationem denonciet ut veniat ad ſe defendendum. *l. concubinam. 29. §. ſi hæres. in fin. ff. de legat. 3. Gl. in l. ſi rem. §. fin. ff. de evict.* & communiter tenetur teſtantibus Bened. Capræ *d. reg.* 107. *n.* 25. Graſſ. *d. q.* 72. *n.* 3. Et quando non certa aliqua ſpecies ſed genus legatum eſt & res generis ab hærede traditur, poteſt legatarius petere ut hæres caveat de evictione *l. ſi domus §. de evictione. ff. de legat. 1.* Et hoc procedit, ut etiamſi res legata extra judicium tradita & evicta ſit, legatarius tamen nihilominus petendo rem ex teſtamento poſſit cautionem exequi, quia quoad conſequendam cautionem non eſt ſublata actio ex teſtamento licet res legata ſit præſtita hanc dicunt communem eſſe opinionem Alex. *in d. §. de evictione.* Graſſ. *d. q.* 72. *n.* 4. Etſi legatarius hæredem recuſantem ſolvere legatum in jus vocat, lata eſt ſententia in legatarii favorem & præſtita legatario cautio, poſtea res à tertio evincitur, legatarius etiam actione ex teſtamento poſſet agere contra hæredem propter evictionem atq; ita communiter teneri dicunt Alex. *in d. §. de evictione. num. 4. pro gl. ibi* & Graſſ. *d. q.* 72. *n.* 5. quia cautio de evictione, quæ tanquam acceſſoria præſtita fuit per hæredem, non novat primam actionem ex teſtamento.

Secundus caſus eſt, ſi pater diviſionem bonorum in liberos fecit, hoc caſu, ſi una aliqua res evincitur, ejus evictionis nomine datur adverſus fratres ſuos actio & exceptio. *l. cum pater 79. §. evictis ibi ſi tamen. ff. de legat. 2.*

Tertius caſus eſt, quando teſtator legavit conjunctæ perſonæ: hoc caſu voluerunt Bart. Caſtr. & Jaſ. *in d. §. de evictione.* hæredem teneri de evictione. *per l. cum alienam. C. de legat.* Cujus verba ſunt, quod ſi ſuum eſſe putavit; non aliter valet relictum niſi proximæ perſonæ datum ſit, cui legaturus eſſet, etiamſi ſciviſſet rem alienam eſſe. Quod tamen ceſſat primò, ſi tres vel plures ſint hæredes inſtituti & uni ex iis ſit prælegatum, cujus ſe dominum teſtator credebat, & id evinceretur, tunc enim, ſi cæteris nihil eſt prælegatum, ei non datur evictio, ne creſcat invidia inter eos: Sin verò teſtator & aliis prælegavit & illi eſt evictum legatum, ſi alii petant res ſibi prælegatas, non accipient, & ipſi ſatisfaciant de legato evicto *l. cum pater. 79. §. evictis. ff. de legat. 2. & ibid.* Bart. *num.* 3. Menoch. 4. *praeſ.* 118. *n.* 15. Graſſ. §. *legatum. q. 72. n.* 6. & hoc indiſtinctè procedit, ſive ſcienter ſive ignoranter rem alienam prælegaverit teſtator & ita omnes de communi teſtantur Burſat. *conſ.* 5. *n.* 5. Graſſ. *d. loc.*

Deinde ceſſat, quando teſtator legavit rem alienam, quam ſuam eſſe putabat, aliqua ex cauſa nulla, ut puta, quam putabat eſſe ſuam ob emptionem à pupillo ſine ſolemnitate factam: Nam tunc non valet hoc legatum etiam conjunctæ perſonæ factum Bart. & Caſtr. *in d. §. de evictione.* Menoch. 4. *praeſ.* 118. *n.* 16. ſecus quando ſimpliciter & generaliter putabat ſuam eſſe.

Tertiò ceſſat, quando teſtator legavit rem alienam, quam ſuam eſſe putabat ex aliqua cauſa, quæ tamen ejus morte finiebatur: hoc etiam caſu inutile eſt legatum, etſi conjunctæ perſonæ eſt factum. Exemplum eſt, quando teſtator legavit rem emphyteuticam vel legavit

rem feudalem, ſe mortuo, reverſuram ad dominum; vel quando teſtator tantum uſumfructum in ea re habebat, vel quando teſtator legavit rem ſuppoſitam fideicommiſſo à ſe reſtituendo, poſt alios Menoch. 4. *praſ.* 118. *n.* 18. 19. 20. 21. *&* 22. ubi tamen *n.* 23. ſubjicit hæc exempla ceſſare, quando teſtator ſcienter rem ipſam ſic legavit, vel quando teſtator relinquit rem, cujus jus morte ſua erat reverſurum ad hæredem à ſe inſtitutum: hiſce enim in duobus caſibus hæredem de evictione teneri poſt Alex. *conſ.* 9. *n.* 16. *lib.* 2. & Corn. *conſ.* 84. *n.* 8. *lib.* 2. ita ſcribit Menoch. *d. loc.*

Quartus caſus eſt, quando culpa hæredis res legata eſt evicta. Exemplum eſt ſi hæres occultavit jura & inſtrumenta, quibus legatarius poterat probare, jus teſtatoris, qui ſibi legavit Menoch. 4. *praſ.* 118 *n.* 6.

Quintus caſus eſt, ſi quis prædium Reipubl. emerat, illud legavit, poſtea verò Imperator venditiones prædiorum Reipubl. reſcindat reſtituto precio. Hoc enim caſu legatario precium ab hæredibus eſt reſtituendum *l. qui ſolidum* 80 §. 1 ff. *de legat.* 2.

51 Legatum ſtatim ab aditione hæreditatis, ſi purum fuerit & legatarius petierit, ſolvi debet *l.* 3. ff. *de uſur.* Et ſi à judice monitus hæres, ſolutionem ultra annum diſtulit privatur hæreditate *Auth. hoc amplius. C. de fideicom. & ibi Dd.* communiter Cravett. *conſ* 195. *n.* Menoch. *A. I. Q lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 489. *n.* 58. Matt. Nigrin. § *of-*
52 *ficium hæredis. q* 8 *n.* 1. Sin verò eſt conditionale legatum vel fideicommiſſum non poteſt quidem ante diem legati cedentem vel venientem agi ad ipſum legatum, agi tamen poteſt, ad cautionem præſtandam die veniente legatum ſolutum iri *l. inter omnes.* 12. § *fin.* ff. *qui ſatisdar. cog. l. filiusfam.* 111. §. *iisdem principes.* ff. *de legat.* 1. *l. quidam.* 93. §. *ſi ſcriptus. in fin* ff. *eod. l cum Arthemidorum* 4. *in fin. ff. ut in poſſ. leg.* Si tamen ſemel eſt cautum ulterius hæres urgeri non poteſt *l ſi is.* 3. §. *fin.* ff. *ut in poſſeſſ. legat. ſerv.* Niſi poſtea cauſa emerſerit, ob quam fidejuſſio non ſit idonea *l. planè.* 4. ff *eod.*

Semper autem hæres ſatisdare cogitur datis
53 fidejuſſoribus *l.* 1. ff. *ut legator. l. prætoria.* ff *de prætor. ſtipul.* cujuscunq, ſit dignitatis vel quarumcunq; facultatum *d. l.* 1 *circa pr.* Exceptò fiſco *d. l.* 1. §. *ſi ad fiſcum.* qui perpetuò idoneus eſt & ſolvendo *l.* 2. ff. *de fund dotal. l.* 3. §. *item ſciendum, fiscus plus, quam per l. falcid.* & civitatibus, hactenus tamen, ut non quidem ſatisdare, ſed repromittere tamen cogatur *l. ſi quando* 6 § *fin.* ff *ut legator. vel fideicomm ſervand.* Nec modò hæres ſatisdat, ſed etiam ſubſtitutus, fideicommiſſarius, quamvis ſingularis & deniq, quicunq, ſit à quo relictum eſt, & horum omnium hæredes *d. l.* 1. §. 7. *&* §. *non ſolum.* omni etiam legatario ſive fideicommiſſario [illegible] eorumq; ſucceſſoribus ſatisdandum eſt *l. ſtipulatio.* 14. ff *ut legat. ſeu fideicomm ſerv cauſ. d. l.* 1. *in pr. &* § 1. Pyrrhus Maurus Arretinus *de fidejuſſor. c.* 21. *n.* 1. *&* 2. *fol* 230.
54 Ceſſat autem hæc cautio, ſi eam teſtator exigi noluit *l licet* 12. ff. *eod.* item ſi manifeſtum eſt legatum non valere *d. l. hac ſtipulatio.* § *divus.* Vel ſi in continenti probare paratus eſt hæres, nihil deberi [illegible] *à quo* [illegible] *ut in poſſeſ. legat ſeu fideicomm.*
55 Si hæres non præſtiterit cautionem ſupradictam vel legatum non ſolv[illegible] ſeſſionem rerum hæreditariarum [illegible] 1. ff. *ut legator. ſervand. cauſ.* [illegible] *ſi ex* 4 [illegible] 5. §. *Imperator.* ff. *eod. l. ſicut.* 5. *in* [illegible] *ut in poſſeſſ. legator ſervand. cauſ.* [illegible] *ſi filiusfam.* [illegible] *iisdem principes.* ff. *de legat.* 1. Pyrrhus Maurus Arretinus *d. c.* 21. *n.* 3. *fol.* 231. Bonorum hic appellatio continet omnes res, quorum propriet[illegible] pertinet ad hæredem ex hæreditate *l. ſicut* 5. §. *qui in poſſeſſionem.* ff. *ut in poſſeſ. legat* Itaq; quamvis minima res legata ſit, vel per fideicommiſſum relicta, tamen ſi non ſolvatur ab hærede, vel eo nomine caveatur, cum caveri oportet [illegible] quo ſummatim cognoſcitur [illegible] 1. *C. eod.* in poſſeſſionem omnium bonorum quæ ex ea hæreditate ſunt, legatarium ſive fideicommiſſarium prætor legatorum ſervandorum cauſa mittitur [illegible] *quamvis* 13 ff *ut in poſſeſſ. legat. vel fideicom. ſerv cauſ eſſe liceat.* Quod tamen hodie Juſtinianus in Novell. 53 *c.* 4 §. 1. *de exhib.* reis correxit & per quantitatem legati m[illegible]ſſionem fieri voluit. Porrò m[illegible]ſſione decreta vel invito hærede, [illegible] tore in officialem præfecti aut ex interdicto ne vis fiat ei: legatarius introducendus eſt in poſſeſſionem *d l ſi cuiq.* §. *in poſſeſſionem.* 2 [illegible] o cuſtodiæ cauſa ſimul cum hære[illegible] poſſideat, donec is tædio perpetuæ cuſtodiæ [illegible] ctus cautionem præſtat, aut legatum ſolvat *d. l. ſi cuiq; in pr &* §. *qui legatorum* 16. *cum ſimilib.*

Si quid ſub conditione non faciendi ſit re- 56
lictum non aliter datur ei legati actio, quàm præſtiterit cautionem de non faciendo. [illegible] *Mutiana* 7. *in pr.* ff *de condit. & demonſtr.* Novel[illegible] *ptus.* 22. §. *enim vero quem deinde. verſ. unde* [illegible] *cimus.* Arretin. *de fidejuſſ. c.* 24. *n.* 1. [illegible] ſi defunctus cautionem remiſerit. *d* §. *enim* [illegible] *verſ. ut. Vivi. commun. opin. lib.* 1 *caut*[illegible] Cavendum autem eſt iis ad quos le[illegible] de[illegible] ficiente conditione eſt perventurum [illegible] *cui.* [illegible] *de condit. & demonſtr.* Novell. 22. § *enimvero quem. verſ. at prædicta.* Et qui poſt Mutianam cautionem interpoſitam legatum accep[illegible]it, ſi contra cautionem aliquid fecerit, etiam fructus reſtituet *l. hæres meus* 78. §. *qui poſt Mutia*[illegible] ff. *de condit. & demonſtr.* itemq; uſuras *d* [illegible] *enimvero.*

Similiter, ſi ſub modo relictum ſit legatum, 57
legatarius cavere tenetur hæredi de modo iſto implendo *l. ſi tibi.* 29 ff. *de legat.* 3. *l an bin* 39. §. *fin.* ff. *de condit. & demonſtr.* Pyrrhus Maurus Arretinus *de fidejuſſ c.* 23 *fol.* 275. *per tot.* Exe[illegible] eſt, ſi fundus vel res al[illegible] leg[illegible] ſit ita ut ne [illegible] tur vel de familia exeat, hoc enim c[illegible] cavere tenetur, ſe fundum non alienaturum [illegible] *unum.* 69. §. *ſed & ſi fundum in fin* ff. *de* [illegible] *peto* 71. §. *fin. ibi, ita proximus qui* [illegible] ff. [illegible] *ſi quis.* 3. § *ſi quis ita.* ff. *de adim. legat* [illegible] non intereſt hæredis id fieri *d. l.* 19. ff. *de le*[illegible] 3. Sunt
tamen aliqui caſus, in quibus legatarius cavere 58
non tenetur de modo implendo.

Primus caſus eſt, ſi Titio centum [illegible] ut fundum emat, legata ſunt, quoniam ad ipſum duntaxat emolumentum legati rediret. ſed [illegible] filio fratris alumno minus induſtrio proſpectum eſſe voluit [illegible] intereſſe hæredis credendum eſt, atq; ideo cautionem interponendam, ut & fundus comparetur ac poſtea non alienetur *l. Titio* [illegible] ff *de condit & demonſtr.*

Secundus caſus eſt, ſi legatum eſt, Mævi[illegible] in uxorem

uxorem ne ducat *d. l. Titio centum relicta ſunt.* ubi dicitur, ſi Titio centum relicta ſunt, ita ut Mæviam uxorem ducat, quæ vidua eſt, conditionem non remitti & ideo nec cautionem remittendam eſſe, & huic ſententiæ non refragari, quod ſi quis pecuniam promittit, ſi Mæviam uxorem non ducat, prætor actionem denegat; Aliud enim eſſe eligendi matrimonii, pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari.

Tertius caſus eſt, quando per conditionem vel modum libertas infringitur, tunc enim remittitur, præterquam in libertis *d. l. Titio cẽtum. §. Titio centum relicta ſunt ita.* Cujus hæc ſunt verba. Titio centum relicta ſunt, ita ut à monumento meo non recedat, vel ut in illa civitate domicilium habeat, poteſt dici non eſſe locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur, ſed in defuncti libertis alio jure utimur.

Quartus caſus eſt, ſi ita alicui ſit legatum, ut ea res ab eo vel hærede poſt aliquod tempus reſtituatur: hoc enim caſu cautio non eſt à legatario exigenda, die exiſtente, fideicommiſſum ei, cui relictum eſt, reſtituit, *l. Firmio 26. §. cum ab heredib. in fin. ff. quando quies leg. ced. l. liberto. §. largius. ff. de annuis legat.*

Si incertum eſt, utrum legi falcidiæ locus ſit, hoc caſu legatarius hæredi cavere tenetur, ut ſi apparuerit eum amplius legati nomine cepiſſe, quam ex lege falcidia capere licet, quanti ea res erit, tantam pecuniam dare velit *l. 5. ff. ſi plus quàm per l. falcid. licuerit.* legatum eſſe dicatur: Etiamſi exceptione cautionis præſtandæ non oppoſita, legata ſint ſoluta *l. niſi 3. § item ſciendũ. in fin. ff ſi cui plus* Idem juris eſt, ſi ob æs alienum hæreditarium ſit incertum, an vires patrimonii ſufficiant ſolvendis legatis *l. 1 § in quibuſdam. ff. eod* Vel ſi patrono hærede inſtituto & legatis gravato, incertum ſit, utrum legatis ſolutis, legitimam, quæ patrono debetur, ex hæreditate ſit retenturus. *d. §. in quibuſdam.*

59 Sed & ſi hæredi de re legata vel hæreditate ab alio movetur controverſia, legatario, niſi caverit re vel hæreditate evicta legata reddi, denegatur legati actio *l. Licinius. 49. §. fin. ff. de legat. 2. l. ſi in fraudem. 9 (. de legat. l. ſi hæres. 8. ff. ſi cui plus quam. l. qui peculiũ 16. ff. de pecul. legat. l. hæc autem. 4. §. fin. ibi, ſed ſi petitor* ibi tamen dicitur, hanc ſatisdationem locum habere, ſi juſta cauſa eſſe videbitur, nam iniquum eſſe, omninò caveri, nondum illata controverſia litis, cum minæ poſſint eſſe eluſoriæ.

60 Si ad tempus eſt legatum, legatarius cavere tenetur, finito tempore legatum reſtitui *l. ult. in fin. C. de legat.*

61 Si res eadem duobus eſt legata, non alter alteri actio danda eſt, quàm ſi caverit, legatum alteri reddi *l. ut cum. §. ſi Titio. ff. ut in poſſeſ. legat. ſerv.*

62 Si hæres rogatus eſt certam ſummam reddere, utile eſt legatum, & non quidem ſatisdatio ab eo, cui credi debet, eſt exigenda, tenebitur tamen ad nudam cautionem *l. 11. §. ſi hæres. & ibid gl. ff. de legat. 3.*

Si relicta venerabilibus locis non præſtentur,
63 in duplum actio eſt *Inſt. de Act. §. ut autem honor in fin. §. in duplum in fin.* Covar. *de teſtam. c. ſi heredes 6. n. 5* Requiritur tamen, ut præmiſſa ſit monitio, licet enim ad inducendam moram in legatis ad pias cauſas, in quibus dies certus eſt, non requiritur interpellatio, tamen ad incurrendam pœnam, requiritur monitio Gozad. *conſ. 34. n. 6.* communem dicit. Planè ſi per conſtitutionem generalem Epiſcopi fiat præceptum, ut legata pia adimpleantur, tunc dies interpellat etiam ad incurrendam pœnam. Aret. *in conſ 67.* Abb. *conſ. 59.* Gozad. *d. conſ. 34. n. 8.* Villal. *in theſaur. comm. opin. lit. m. n. 128, 129.*

Si unus hæredum legatum in ſolidum ſolvit, 64
competit ei eo nomine actio adverſus cohæredes *l fideicommiſſa. 51. §. ſi in opere. ff. de legat. 3.*

Hæres, qui hæreditatem vendidit, actione 65
legatorum conventus, actionem eo nomine adverſus hæreditatis emptorem habet *l. 2. C. de legat.*

Si Reſpubl. vel pupillus, à quo alicui lega- 66
tum eſt, ob illud legatum tardius ſolutum aliquod damnum patitur, in adminiſtratores & tutores ſuos actionem habet *l. qui ſolidum. 80. §. etiam ff. de legat. 2.* Idem dicendum eſt, ſi tutor à legatario non exegit cautionem *l. 1. §. 1. ff ſi cui plus quam. l. ſi is 79. in pr. ibi quod ſi pupillus. ff. ad l. falcid.*

Colono à legatario repulſo competit actio 67
adverſus hæredem *l. nihil propono 117. § fin. ff. de legat. 1. l. qui fundum 32. ibi, quod ſi colonus. ff. locat.*

Debitori hæreditario, à quo debitum alii le- 68
gatum eſt, exceptio doli adverſus hæredem competit *l. ſi pecunia 80. ff. de legat. 2.*

TIT. XIII.

De cauſis amittendi legati.

SUMMARIA.

1 *Teſtator legatum poteſt adimere vel revocare.*
2 *Ademptio legatorum quid ſit?*
3 *Teſtatori eſt permiſſum revocare legatum, etiamſi dixerit, ſe revocare nolle.*
4 *Quid ſi teſtator juravit, ſe ſoluturum legata.*
5 *Quid ſi teſtator promiſit, ſe non ademptur um eſſe legatum & ſi ademiſſet, quod velit donatum?*
6 *Quid juris, ſi teſtator vivus legatario legatum ſolverit?*
7 *Ademptio fit dupliciter expreſſè & tacitè.*
8 *Ademptio quomodo fiat expreſſè.*
9 *Ademptio aliquando fit purè, aliquando conditionaliter.*
10 *Ademptio aliquando fit in eodem teſtamento & quomodo fiat?*
11 *Quandoq; fit in alio teſtamento, quandoq; in codicillis.*
12 *Ademptio poteſt fieri etiam, extra teſtamentum & codicillos.*
13 *Quot teſtes requirantur, ſi extra teſtamentum & codicillos fit ademptio vel revocatio.*
14 *Quando poſt legatum inter teſtatorem & legatarium ſupervenerunt inimicitia graves & capitales tacitè legatum revocatum intelligitur.*
15 *Graves inimicitia requiruntur, leves non ſufficiunt.*
16 *Hæreditas ob ſolas graves inimititias, niſi nuda voluntate, non revocantur, niſi interveniat*

etiam ſolemnitas ad eam revocandam requiſita.

17 *Quæ ſint & dicantur graves inimicitiæ?*

18 *Ob inimicitias graves cenſetur revocatum legatum etiamſi teſtator codicillos, quib. legatum in teſtamento factum, expreſſè non ademit.*

19 *Si res legata jam per errorem fuiſſet ſoluta, adhuc ob tacitam præcedentem ipſius legati ademptionem, ſolutio repeti poterit.*

20 *Si teſtator præbuit cauſam, inimicitiarum, non legatarius, an cenſeatur revocatum legatum?*

21 *Tacitè adimitur etiam legatum, ſi teſtator in vita ſua alienavit rem legatam. Quod intellige, ſi alienavit nulla neceſſitate urgente, ſecus ſi alienavit de neceſſitate rei familiaris.*

22 *Quando teſtator cenſeatur alienaſſe de neceſſitate rei familiaris & quando non.*

23 *Quando legati cauſa eſt mutata vel ceſſat, præſumitur revocatum legatum.*

24 *Si teſtator ademit onus, cujus cauſa legaverat, præſumitur etiam ademiſſe legatum.*

25 *Quid juris, quando teſtator filiis carens vel habere ignorans fecit legata, quæ non feciſſet, ſi filios habuiſſet, vel habere ſciviſſet, vel ſperaſſet ſuſcipere, ſi deinde ſuſcipit filios?*

26 *Quando maritus legavit uxori ob id, quod & ipſa uxor reliquit marito, ſi maritus revocavit legatum, præſumitur, quod etiam uxor revocare voluerit à ſe relictum.*

27 *Revocanti ademptiq́ legati certam conjecturam facit rei legatæ deſtructio à teſtatore.*

28 *Adempta & revocata conditione vel modo, an legatum revocatum & ademptum ſit cenſendum?*

29 *Si legatum nominis debitorum factum eſt, quando ipſius crediti exactione ademptum atq́ revocatum præſumatur?*

30 *Si teſtator legatum, quod alteri legavit, an cenſeatur adimere?*

31 *Si teſtator legavit fundum & deinde omnia in dotem dedit, an præſumatur mutaſſe voluntatem?*

32 *In quibus caſibus teſtator rem legatam alienans non cenſeatur revocaſſe voluntatem.*

33 *Si conditio, ſub qua eſt legatum, defecit, amittitur legatum.*

34 *Qui petit legatum ſub conditione ſibi relictum probare debet conditionem eveniſſe & eſſe impletam.*

35 *Quot ſint ſpecies conditionis?*

36 *In conditione caſuali reſpicitur ſolum eventus, & ob id quomodocunque deficiat impeditur diſpoſitio, etiamſi in minimo deficiat.*

37 *Conditio poteſtiva non habetur pro impleta quando ſtetit per ipſum honoratum, & conditione gravatum, quo minus impleret conditionem.*

38 *Conditio poteſtativa habetur pro impleta ſi honoratus & conditione gravatus, ſine aliqua ſui culpa fuit impeditus ab eo, in cujus perſona conditio erat implenda.*

39 *Si honoratus & gravatus caſu fuit impeditus habetur conditio pro impleta ad commodum ipſius gravati, dummodo legatarius non fuit in mora dandi.*

40 *Conditio mixta an & quando habeatur pro impleta?*

41 *Legatum filiæ, cum nupſerit, & debetur quando ingreditur monaſterium.*

42 *Si teſtator promiſit monaſterio cum legataria ingrederetur monaſteriũ aliquid pro eleemoſyna, an ſit compenſandũ vel decurtandũ ab eo quod legatũ eſt ſub conditione cum nupſerit?*

43 *Amittitur etiam legatum, ſi tempus ad quod legatum eſt ſit finitum.*

44 *Si uſusfructus mihi in biennium continuum à morte teſtatoris, legatus ſit, & per hæredem ſteterit, quo minus eum mihi daret, præterito biennio nihilominus mihi tenebitur, idque ob moram commiſſam.*

45 *Conditione ſub qua legatum debet reſolvi, impleta pro parte, legatum pro parte reſolvitur.*

46 *An & quando amittatur legatum ſi legatarius juſſa teſtatoris non fecerit.*

47 *Si legatarius a teſtatore liberis teſtatoris, tutor datus ſit, & ſe à tutela excuſet, an amittat legatum?*

48 *Si legatarius teſtamentũ falſum aut inofficioſum dixerit, an & quando legatum amittat?*

49 *Si legatarius alium, qui teſtamentum impugnat, teſtimonio ſuo vel alio modo juvit, legatum amittit.*

50 *Legatarius amittit legatum, ſi teſtamentum celavit.*

51 *Amittit etiam ſi teſtatori maledixerit.*

52 *Legatarius amittit legatum, ſi teſtatori ſtatus quæſtionem movit.*

53 *Idem juris eſt, ſi legatarius teſtatorem de crimine capitali accuſavit.*

54 *Legatum amittitur, ſi legatarii negligentia & culpa ſit teſtator mortuus.*

55 *Si legatarius vel hæres teſtatoris adhuc viventis bona donaverit legatum amittitur.*

56 *Amittitur legatum, ſi legatarius matrem ejus, cui ſubſtitutus eſt, ſubjecti partus ream, poſtulavit.*

57 *Quando omittatur legatum, ſi legatarius legatum repudiavit.*

58 *An & quando legatum amittatur, ſi hæreditas ex teſtamento non eſt adita.*

59 *Si res legata periit, an & quando amittatur legatum?*

60 *Si vidua intra annum luctus ad ſecunda vota tranſeat, & quando ammitatur legatum.*

61 *Præſcriptione quando extinguatur legatum?*

CAUSA PRIMA amittendi legati eſt [illegible] teſtator legatum rurſus ademit vel revoca[illegible] 1 *l. ſi ita. 13 in pr. ff. de leg. 1. l. datum. 17.* [illegible] Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. L. 5* [illegible] Anton. Gomez. *1. reſol. 12. n. 56. in pr.* Menoch. 4. [illegible] 155. *n.* 15. Eſt enim ſupremi judicii ſententia ambulatoria, usq; ad mortem *l. 4 ff. de adimend. vel transfer. legat.*

Eſt autem ademptio legatorum nihil aliud, 2 quam relictorum per contrariam voluntatem propter pœnitentiam teſtatoris, pura ſive conditionalis revocatio *princ. & ibid.* Schneidw. *Inſtit. de adempt. & translat. legat.*

Et hæc revocatio eſt permiſſa teſtatori, etiamſi dixerit, ſe revocare nolle *l. ſi quis. 22.* [illegible] *de legat. 3. l. divi. §. licet. ff. de jure codicill.* Et etiamſi 3 teſtator juraſſet ſe ſoluturum legata Anton. 4 Gabr. *lib. 2. de jurejur. concl. 1. n. 23.* Covar. *ad rubr. p. 2. n. 9. de teſtam.* Clar. *§. teſtament. q. 94. n. 3. 4. 5.* Dauth. *ad l. hæredes palam. n.* [illegible] *C. de teſtam. & in explic. definit. teſtam. n. 89* quod juramentum tale

tale ſit contra ſubſtantiam teſtamenti, & teſtamentum in aliam actus vel contractus formam juramenti virtute incidere non poſſit, non tranſit in aliam ultimam voluntatem, cum omnes ultimæ voluntates ambulatoriæ ſint: non tranſit in donationem inter vivos, quia verborum ſignificatio non admittit & fortaſsè etiam requiſita donationis non adſunt.

Contrarium tamen, quod propter juramentum legatum ſit irrevocabile tenet Specul. *tit. de inſtrum. edit. §. compendioſè verſ. quod ſi quis juraverit. n.25.* Cujus ſententiam Canoniſtas tenere dicit Oldrad. *con.127.n.3.* quod juramentum actum alioquin mutabilem faciat irrevocabilem ita alienatio rei dotalis juratò facta non retractatur *c. cum contingat. 28 extr. de jurejur.* ita pactum prorogationis, ante litis conteſtationē revocabile *l. ſi convenerit. 18 ff. de juris dict.* juramento accedente per pœnitentiam nō retractatur ex communi ſententia de qua per Covar. *in rubr. p.2.n.9. extr. de teſtam.* Idemque de contractibus innominatis, re integra per pœnitentiam revocabilibus judicandū *Covar. d. loc.*

5 Sed quid ſi teſtator promiſit, ſe non ademturū legatū & ſi ademiſſet, quod velit donatū?

Bald. *in l. Sancimus. C. de teſtam.* Paul. & Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de V.O.* Franc. *in reg. quod ſemel de R.I. in 6. & plerique alii* Villal. *commun. opin lit L. n.28.* Joan. Gut. *de ult. vol p.2.c.n.3.* Danth. *de mutand. teſtam. poteſt. n. 96 in fin.* dixerunt hanc pœnam poſſe adjici revocationi certi legati, licet non poſſit opponi revocationi totius teſtamenti, perpenſa declaratione Claudii *in d. l. ſtipulatio n.5.*

Verùm Molinæus *ad Alex. con.25. lib.3. &* Covar. *de teſtam rubr. p.2.n.55.* contrarium volunt.

6 Quid ſi teſtator vivus legatario legatum ſolverit?

Et reſpondetur, ſi teſtator ſimpliciter rem in vita tradit, non exprimens, an ex cauſa legati tradat, tranſit in donationem inter vivos & poteſt amplius revocari: Sin verò ex cauſa præcedentis legati expreſſim rem legatam tradiderit legatario, legatum promanebit firmum cum omnibus qualitatibus & poterit per libitum revocari Anton. Gomez. *1. var. c.12. n.4.* Eman. Soarez. *in theſaur p.8. rub. n.21. verſ. his omnibus adde quod dicendum.*

7 Ademptio fit dupliciter, expreſsè & tacitè.

8 Expreſsè adimitur legatum per verba contraria, non do non lego: vel per æquipollentia, veluti pænitet me ejus quod legavi, vel adimo: Item quod Titio legavi, id Sejo do lego *l. ſicut.*

9 *ff. de adimend. & transfer. legat.* Et fit talis ademptio aliquando pure, aliquando conditionaliter & tunc non extante conditione adimi-

10 tur legatum *l. ſi legatum purè ff. eod.* Et fit quandoque in eodem teſtamento & tunc intelligitur non datum & hæres ipſo jure liberatur, veluti, ſi in principio teſtamenti teſtator legavit Cajo quendam fundum & poſtea pœnitentia ductus, nolens cancellare vel aliquid delere in teſtamento, revocat tale legatum in fine iſtius teſtamenti *pr. Inſtit. de ademt. & translat. legat.* Prior n. ſcriptura corrigitur per poſteriorem *l. nihil prohibet ff. eod.* Non obſtante l. ubi ... *ff. de R.I.* Q... procedit iſta regula, quando eſt talis contrarietas, quæ tolli non poteſt, quando non apparet, quæ fuit ultima teſtatoris voluntas Bart. *in d. l. nihil prohibet in fin.* Idem quando in eod. teſtamento conſultò delevit teſtator legatum *l. prim. §. ſi conſultò. ff. de his quæ in teſtam. del.* Secus ſi inconſultò delevit quia adhuc legatarius relictum petere poteſt *d. l.1. §. ſed conſultò.* & tunc incumbit legatario onus probandi teſtatorem in conſultò cancellaſſe *arg. §. verius Inſtit. de legat.* Schneidvv. *in pr. n.10. Inſtit. de ademt. & translat. legat.* 11

Quandoque in alio teſtamento adimitur legatum, quod in priore relictum erat & tunc quia prius teſtamentum per poſterius ritè factum rumpitur *§.1. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Liberatur quoque hæres ipſo jure, quando poſterius teſtamentum eſt ſolemne: Sin verò non eſt ſolemne, ope exceptionis liberatur Bart. *in l. ſi ita ſcriptum. ff. de legat. 1.* Quandoq; in codicillis revocantur legata in teſtamento relicta & quando ſunt duo codicilli, in quorum uno eſt legatum relictum in duo alio verò ademptum & non apparet, qui codicillus ſit prior, tunc ille præſumitur ultimus, in quo ademptio facta eſt, quia adimi non poteſt, quod non datum eſt *l. non poteſt videri. ff. de R.I.* & privatio præſupponit habitum *decem ff. de V. O.* Si verò una res in duobus codicillis pluribus eſt relicta, nec apparet, quis ſit prior codicillus, tunc omnes legatarii admittuntur per concurſum ad partes rei legatæ, niſi appareat, teſtatorem voluiſſe utrumq. ſolidum accipere: tunc enim uni res alteri æſtimatio debetur *l. ſi pluribus. ff. de legat. 3.*

Ademptio poteſt fieri etiam extra teſtamentum vel codicillos, ſi adhibeantur aliqui teſtes. 12
Quot autem teſtes requirantur, Dd. non conveniunt: Expreſſam ademptionem quinque teſtibus probandam eſſe, tacitam verò ademptionem, quæ ex inimicitia vel ſimplici actu inducitur duobus, teſtibus probari, eſt communis Dd. opinio *in l. heredes palam. §. ſi quis poſt. ff. de teſtam.* Bart. *in l. fideicommiſſum C. de fideicomm.* Covar. *de teſtam. 2. p. rubr. 2. n.78. verſ. quod ſi codicillis* Graſſ. *in §. legatum q.79.* Verum Bartolus *in l. heredes palam. §. ſi quis poſt ff. de teſtam.* vult etiam cauſam tacitæ ademptionis & ſic inimicitiam eſſe probandam quinque teſtibus. Cæterum Salic. *in d. l. fideicommiſſum* dicit expreſſam ademptionem legatorum, duobus tantum teſtibus probari, & idem volunt Plat. Port. & Schneidvv. *in pr. Inſtit. de adempt. & translat. leg.* 13

Tacitè adimitur legatum primò, quando poſt legatum inter teſtatorem & legatarium ſuperveniunt inimicitiæ graves & capitales *l.13. § fi. ff. de adim. legat.* Si tamen poſtea redierunt in amicitiam, confirmatur legatum. *l.3. §. fin. cum l. ſeq ff. adim. legat & ibi gl. & Dd. Communiter* Anton Gomez. *var. reſol. lib. 2. c.12. n* 56. Graſſ. *§. legatum q.78. n.4.* Schneidvv. *ad tit. Inſtit. de ademt & translat. legat. n.*18. Menoch. *3. præſ. 37. n.38. & lib.4. præſ.170. n.13.* Signum eſt, ſi poſt inimicitiam aliquid aliud inimico reliquit Menoch. *d. n.13.* 14

Requiritur autem ut ſint graves inimicitiæ, leves non ſufficiunt *l 3 §. ult. & ibid gl.* Bart. & Dd. *ff. de adim legat.* Menoch. *3. præſ. 37. n.25. & lib.4 præſ.170. n.11.* Marcabrun. *con. 78. n.14.* Graſſ. *§. legatum q.78. n.4.* 15

Graves autem inimicitiæ ſunt, ſi legatarius
16 teſtatorem vulneribus affecit vel occidit Menoch. *d. præſ. 37. n. 26.* Si interfecit vel vulneravit patrem vel conſanguineum teſtatoris Menoch. *d. præſ. 37. n. 27.* Vel ſi legatarius teſtatorem accuſavit de capitali crimine *l. filio. §. Seja. ff. de adim. legat. l. 1. ff. de his quib. ut indign.* Vel ſi legatarius commiſit adulterium cum uxore teſtatoris Menoch. *d. præſ. 37. n. 29.* Graſſ. *§. legat. q. 78. n. 4.* Gomez. *3. res. 12. n. 56.* Idem eſt, quando teſtator legavit propriæ uxori, quæ deinde adulterium commiſit *l. fideicommiſſ. & ibi Dd. C. de fideicomm.* Menoch. *d. præſ. 37. n. 30.* Idem eſt, ſi legatarius neglexit curam teſtatoris ægrotantis, nam ex hoc cenſetur cauſata gravis inimicitia inter teſtatorem & legatarium Natta *conſ. 461. n. 11. & 12.* Menoch. *d. præſ. 37. n. 31.* Gravis etiam inimicitia exiſtimatur & illa quæ oritur ex lite vel controverſia omnium bonorum vel majoris partis teſtatoris Menoch. *d. præſ. 37. n. 33.* Gravis etiam inimicitia exoritur ex verbis gravibus injurioſis, itemq; ex atroci injuria Menoch. *d. pr. 37. n. 34. 35. 36.* Gravis etiam injuria inter maritum & uxorẽ orta intelligitur, ſi aliquem actum impudicum uxor commiſit, ut ſi impudicè deoſculata eſſet aliquem, quæ inimicitia operatur, ut maritus præſumatur revocaſſe ei legatũ Ruin *conſ. 162. n. 4. lib. 4.* Ubi & illud notandum, quod
17 licet per inimicitias capitales legatum tacitè adimatur, ſecus tamen eſt in hæreditate, quæ ſola voluntate nuda non revocatur, niſi interveniat etiam ſolemnitas, ad eam revocandam requiſita *l. ex parte. cũ ibi notat. ff. de adim. & transfer. leg.*

Revocatum autem vel ademptum præſumi-
18 tur legatum ob inimicitias graves, etiamſi teſtator poſtea confecit codicillos, quibus legatum in teſtamento factum expreſsè non ademit Menoch. *4. præſ. 170. n. 4.* Niſi teſtator in codicillis expreſsè revocaſſet aliqua ex legatis jam tacitè revocatis, nam tunc illa, quæ expreſſe non revocavit, cenſetur confirmaſſe & ideò præſtanda ſunt: Cum enim revocavit aliqua & aliqua non revocavit ſatis manifeſtè apparet, quod noluerit revocare, quæ expreſſim non revocavit *l. prætor. in pr. ff. de judic.* Menoch. *d. præſ. 170. n. 5.*

19 Sed & ſi res legata jam per errorem fuiſſet ſoluta adhuc ob tacitam præcedentem ipſius legati ademptionem ſolutio repeti poterit Menoch. *d. præſ. 37. n. 10. & lib. 4. præſ. 170. n. 9.* Sed & ſi teſtator dixit, ſe legare ob bene merita ipſius legatarii, adhuc ſupervenienti inimicitia dicitur revocatum atq; ademptum legatum Menoch. *d. præſ. 37. n. 20. & d. pr. 170. n. 10.*

Sed quid ſi culpa teſtatoris inimicitia ſit orta?
20 Et ſi teſtator præbuit cauſam inimicitiarum, non legatarius, non præſumi legatum ademptum & revocatum à teſtatore, voluerunt Bart. *in l. cum ſecundum tabulas. §. 1 ff. de his quib. ut indign.* Caſtr. *in l. fideicommiſſ. C. de fideicomm.* Roman. *ſing. 196* Aret. *in l. 2. §. item ſi in facto in 3. notab. ff. de V. O.* Barbat. *tr. de præſtantia Cardin. in 3. quæſt. 2. part. col. ult.* Angel. Aret. *in §. item ſi propter inimicitiam. verſ. qualiter autem. Inſtit. de excuſ. tutor.* Alex. *in addit. ad* Bart. *in l 3. § ult. ff. de adim. legat.* Bertachin. *in repertor. verſ inimicitia. q. 23.* Carelianus Cotta. *in memorab. verſ. inimicitia* Roman. *in l. 1. col. 5. verſ eſt idem C. unde vir. & uxor.* Petulin. *in c. cum ſpecialis. col. 7. de appellat.* Alex. *conſ. 99. lib. 5.* Dec. *in c. 1. col. 2. de judic.* Marſil. *in l. 1. §. præterea. n. 59. de quæſt* Grammat. *in vol. 30. n. 19.* Hippol. Rimin. *de donat. in pr. n. 412.* Graſſ. *§. legatum q. 79. n. 5.* ubi dicit cum teſtator potuerit mutare teſtamentum & id non fecerit, legem præſumere quod teſtatorem pœnituerit prioris offenſæ, quam legatarius intulit & voluerit cum illo teſtamento mori, & quod ideò legatum firmum maneat.

Cæterum contrarium, quod etiam eo in caſu, ubi teſtator præbuit cauſam inimicitiis, & nulla legatarii culpa intervenit, legatum revocatum & ademptum intelligatur voluerunt Jaſ. *l. ſi filiam. n. 2. C. de inoffic. teſtam.* Ripa *in l. ult. q. 45. n. 151. C. de revoc. donat.* Bernh. Diaz. *reg. 258.* Petra Sancta *in ſing. 9. verſ. adde quod* Joan. Lup. *in rubr. extr. de donat. inter vir. & uxor. §. 78 n. 18.* Joan. de Amic. *conſ. 4.* Covarr. *in rubr. de teſtam. in 2. part. num. 19. verſ. 5. ex præmiſſis.* Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 27. n. 9.* Eman. Soarez. *in addit. ad* Gomez. *lib. 1. c. 12. lit. Al.* Menoch. *lib. 3 præſ. 37. n. 22.*

Secundò tacitè adimitur, ſi teſtator in vita ſua alienavit rem legatam. Eſt autem diſtin- 21
guendum inter alienationem voluntariè factam & inter alienationem, quæ eſt facta de neceſſitate rei familiaris. Si teſtator alienavit de neceſſitate rei familiaris, legatum non cenſetur ademptum. *§. item ſi rem. Inſtit. de legat.* Anton. Gomez *lib. 1. c. 12. n. 56.* Graſſ. *§. legat. q. 79. n. 6.* Niſi res alienata fuerit legata ſub ea conditione, ſi tempore mortis erit teſtatoris: Hoc enim in caſu res legata ex neceſſitate rei familiaris alienata revocata cenſetur, ſi alienata reperitur tempore mortis teſtatoris Bald. Caſtr. & Jaſ. *in l. 3 C. de legat.* Imol. *in l. falſa demonſtratio. §. ult. & ibid.* Soc. *ff. de condit. & demonſtr.* Menoch. *4 præſ 167. n 23. per l. falſa demonſtratio. §. ult. ff. de condit. & demonſtr. l. ſcribit Mutius. §. item ſcribit. ff. de aur. & arg. legat.* Ad neceſſariam alienationem etiam referunt, ſi res legata poſtinde alteri fuerit donata in remunerationem, & ideo legatum non cenſetur revocatum Bart *in l. rem legatam. n. 1. & 3. ff de adim. legat.* Rubæ. *conſ. 95. n. 14. & 15.* Menoch. *lib. 4. præſ. 167. n. 31.* quia donatio remuneratoria cenſetur, quædam alienatio titulo oneroſo *l. Aquilius. ff de donat* neceſſitate quadam facta *l. 1 §. ff de tutel & ration. diſtrah & l. cum plures. §. tutor. ff de adminiſtr. tutor.* & licet obligatio, quam ſupponit remuneratio, non compellit neceſſariò ad donandum, attamen cum teſtator donat, ſignificat non omninò voluntariam eſſe alienationem, ſed quodammodo neceſſariam Præterea ad alienationem neceſſariam referunt, quando alienatio eſt facta à patre, ut dotem daret filiæ, quam dotare lex jubet, & ideo etiam hoc in caſu non cenſetur ademptum legatum Menoch. *d. præſ. 167.*

Quando teſtator rem legatam alienavit nulla urgente neceſſitate, præſumitur teſtator mutaſſe voluntatẽ & ob id revocaſſe legatũ *l. ſcribit. § item ſcribit. ff de aur. & arg. legat. l. rem legat. ff. de adim. legat.* Menoch. *4. præſ. 167. n 6.* Et hoc procedit etiã ſi alienatio eſt facta titulo oneroſo modò nulla alienandi neceſſitas exſtiterit *l fideicommiſſ. § ſi rem. ff. de legat 3. l. rem legatam. ff de adim.*

adim. legat. Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 8. Si tamen alienatio eſt facta titulo oneroſo, in dubio præſumitur facta urgente neceſſitate & ob id teſtatorem noluiſſe revocare legatum donec hæres probat teſtatorem mutaſſe voluntatem & voluiſſe revocare legatum *d. l. fideicommiſ. §. ſi rem. ff. de legat.* 3. Menoch. 4. *præſ.* 167. *n.* 9. Et ſi legatum eſt non in totum, ſed pro parte alienatum, intelligitur legatum revocatum quoad partem alienatam *l. ſcribit §. item ſcribit. ff. de aur. & arg. leg.* Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 10. Etiamſi alienatio nulla ſit, ſi fuit voluntaria & non urgit neceſſitas, legatum præſumitur ademptum, quia etiam ex actu nullo & invalido voluntas declaratur *l. ult. ff. de reb. cor.* & ob id ſi teſtator in alium transferre voluit rem legatam, ſignificavit adimere voluiſſe legatum Menoch. 4. *præſ.* 167. *n.* 12. Graſſ. §. *legatum. q.* 78. *in fin.* Etiamſi poſſeſſio rei nondum ſit translata *l. legatum. §.* 1. *ff. de adim. leg.* Menoch *d. loc. n.* 12. *in fin.* Idem obtinet etiam in legato ad piam cauſam relicto: Nam & id cenſetur ademptum atq; revocatum alienatione voluntaria rei legatæ Soc. *conſ.* 162 *n.* 11 *li.* 2. Natta *conſ.* 623. *n.* 3. *verſ. non obſtat aliud.* Menoch. *conſ.* 429. *li.* 5. *& d. præſ.* 167. *n.* 17. Vaſq. *tr. de ſucceſ. progreſ. li.* 3. *tit. de legat. §* 28. *n.* 10. Idem obtinet etiam in alienatione generali bonorum, ſub quibus & res legata continetur Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 19. Alex. *conſ.* 169 *lib.* 6. Natta *conſil.* 613 *n.* 1. *&* 2.

Diſſentiunt Jaſ. *in l.* 3. *col. pen. C. de leg.* Rub. *conſ.* 95. *in fin.* Joan. Lup. *in rubr. : de donat. int. vir. & uxor. §.* 64. *n.* 4.

Et alienato principali intelligitur etiam revocatum & ademptum acceſſorium, ſicuti in legato fundi & etiam inſtrumento: Nam alienato fundo cenſetur revocatum legatum fundi ac etiam inſtrumentorum *l.* 1. *l. ſi cui fundum. in fin. ff. de fund. inſtr.* Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 21. Idem obtinet etiam in legato uſusfructus, qui deinde alienatur: Nam & tunc revocatum intelligitur legatum Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 12. Et locum habet etiam quando teſtator factam alienationem revocavit: Nam adhuc ademptum præſumitur legatum, atque ita revocata alienatione non reconvaleſcit *l. cum ſervum. ff. de adim. legat. & ibid.* Bart Bald & Caſtr. *in l.* 3. *C. de legat.* Imol. *in l. quoties. §. ſervus. ff. de hæred. inſtit.* Roman. *in Auth. ſimiliter. n.* 81. *C. ad l. falcid.* Rum. *in l. filia. §. Titia. n.* 3. *ff. condit. & demonſtr.* Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 14 Locum etiam habet quando teſtator voluntariè vendidit adjecto pacto de redimendo: Nam adhuc præſumitur ademptum. Anton. Gomez. *lib.* 1. *c.* 12. *num.* 56. Menoch. *d. præſ.* 167. *num.* 25.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus etiam nulla neceſſitate rei familiaris urgente alienationem legatum non ecoſetur ademptum. *Primus caſus eſt*, quando teſtator ſolùm mandavit hæredi ut rem illam à ſe legatam alienaret: tunc enim legatum non præſumitur, revocatum Bald. Caſtr. Jaſ. & Imol. *in l.* 1. *C. de legat.* Alex. *conſ.* 168. *in fin. lib.* 6. Socin. *in tr. fallent. reg.* 1. *fall* 9. Menoch. 4. *præſ.* 167. *n.* 28. *per l. poſtquam. §. ff. ut leg. nom. cav.*

Secundus caſus eſt, quando teſtator tantum permiſit rem legatam alteri vendere: Cum enim promiſſio illa de vendendo non ſit venditio, non dicitur revocatum legatum Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 28.

Tertius caſus eſt, quando teſtator legavit alternativè rem aut æſtimationem; tunc enim re alienata non cenſetur revocata alienatio, Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 30.

Quartus caſus eſt, quando mulier legavit fundum & deinde bona omnia in dotem dedit; tunc enim, quia mulier dando in dotem bona ſua non dicitur tranſtuliſſe perpetuò dominium in ipſum maritum, ſed conſtante matrimonio tantum, non præſumitur mutaſſe voluntatem Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 38.

Quintus caſus eſt, quando teſtator loco alienatorum alia comparavit atq; ſurrogavit *l. filia. §. Titia. ff. de condit. & demonſtrat.* Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 39. quia teſtator ſurrogandu aliam declaravit ſuam voluntatem.

Sextus caſus eſt, ſi teſtator tantum oppignoravit vel hypothecæ ſubjecit Menoch. *d. præſ.* 167. *n.* 41. Ubi tamen limitat, niſi teſtator tanti oppignoravit, ut præſumptio ſit, quod eam luere noluit, juxta *l. qui habebat. ff. de legat.* 3.

Septimus caſus eſt, ſi teſtator tantum locavit ad longum tempus, nam & hoc caſu non cenſetur revocatum legatum Menoch. *d. præſ.* 167. *num* 43.

Octavus caſus eſt, in alienatione facta ex teſtamento, in quo teſtator hæredem fecit aliquem in omnibus bonis, non enim dicitur revocaſſe rem legatam in codicillis vel antea donatam Menoch. *d. loc. n.* 46. *&* 47.

Nonus caſus eſt, ſi teſtator dixit lego centum Sempronio & deinde ita dixit, quam ſummam præſtari volo ex pecunia, quæ in arca eſt; Hoc in caſu, niſi diſtincta eſt à teſtatore pecunia illa nihilominus nòn cenſetur revocatum legatum, quoniam adjectio loci, de quo pecuniam ſolvi voluit teſtator demonſtrationis gratia fuit adjecta & ob id non infert legati revocationem etſi ex illo pecunia fuit extracta & conſumpta fuit *l. quidam teſtam. ff. de legat.* 1. *l. Paulo Callimacho. §. ult. ff. de legat.* 3. Menoch *d. loc. n.* 48.

Decimus caſus eſt, quando legatum fuit factum piæ cauſæ Menoch. *d. loc. n.* 48. *verſ. & alia declaratio.*

Undecimus caſus eſt, quando alioqui teſtamentum redderetur nullum vel ſubjaceret querelæ inofficioſi, ut ſi teſtator legavit filio Menoch *d. præſ.* 167. *n.* 97.

Duodecimus caſus eſt, ut locum non habeat, quando in codicillis, revocavit diſpoſita in primis codicillis in quibus etiam donaverat aliqua cum juramento. Illa enim revocaſſe non præſumitur Menoch. *d. loc. n.* 49.

13 Non eſt dubitandum, quin & revocatum præſumatur legatum, quando eſt mutata legati cauſa vel ea ceſſat. Menoch. 4. *præſ.* 172. *n.* 1. Hinc in *l. alter. ff. de adim. legat.* dicitur, quando teſtator cauſa ſervandæ æqualitatis duobus hæredibus prælegavit, ſi deinde ab uno eorum revocavit prælegatum, quod præſumatur etiam revocaſſe ab altero, cum cauſa illa ſervandæ æqualitatis ceſſet Menoch. *d. loc. num.* 1. Niſi conjecturari poſſet, teſtatorem non prælegaſſe uni reſpectu alterius, ſed alia de cauſa Ripa *in l. Lucius. num.* 26. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Verùm

Verùm ſi quis eligit ſepulturam in aliqua eccleſia, eidemq. legavit, poſtea vero eſt alibi mortuus & ſepultus, quid juris?

Et diſtingui ſolet, aut apparet ex conjecturis, cui eccleſiæ teſtator legatum ſolvi vult & recurrendum eſt ad iſtas conjecturas. Aut non adſunt conjecturæ, ſi teſtator mutavit domicilium & eccleſiam parochialem, ſub qua erat tempore conditi teſtamenti, in perpetuum, & non debetur legatum eccleſiæ parochiali primæ, in qua habitabat tempore mortis. *arg. l. plenè. cum ſeq. ff. de liber. & poſthum. l. quidam. ff. de vin. & tritic legat. l. ſi ita. ff. de aur. & arg. legat.* Aut verò non mutavit parochiam in perpetuum ſed tantum negociorum ſuorum cauſa alibi degit & ibi mortuus eſt, & debetur legatum primæ eccleſiæ parochiali: Niſi legatum eſſet modicum reſpiciens ſumptus tantum funeris, tunc enim debetur ei in qua eſt ſepultus Boër. *poſt alios deciſ. 176.*

24 Sed & quando ademit onus cujus cauſa legaverat, præſumitur etiam ademiſſe legatum *l. filio. §. matri. ff. de adim. legat.* non tamen quando adimitur legatum præſumitur revocatum fideicommiſſum injunctum hæredi Bart. *d. §. matri.* Ruin. *conſ. 23. n. 19. & conſ. 46. col. ult. verſ. nec obſtat. lib. 2.* Menoch. *conſ. 62. n. 8. lib. 1. & conſ. 146 n. 26. lib. 2.* Quia fideicommiſſum eſt cauſa finalis, quare legatum fuit relictum *l. Titio. ff. de condit. & demonſtr.* unde adempto fideicommiſſo videtur ademptum legatum, quia ceſſante cauſa finali legati, ceſſat ipſum legatum, diverſum eſt in legato, quod non eſt cauſa finalis fideicommiſſi, ſed eſt magis impulſiva, unde adempto legato, videtur ademptum fideicommiſſum.

25 Similiter quando teſtator filiis carens vel habere ignorans fecit legata, quæ non feciſſet, ſi filios habuiſſet vel habere sciviſſet vel ſperaſſet ſuſcipere, ſi deinde ſuſcepit filios, præſumitur revocaſſe atq; ademiſſe legata Bart. *in Auth. ex cauſa. C. de liber. præter.* & hanc eſſe communem ſententiam poſt multos teſtantur Ripa. *in l. ſi unquam. q. 19. C. de revoc. donat. & ibid.* Tiraq. *verſ. donatione largitus. num. 263.* Cagnol. *in d. auth. ex cauſa. n. 23.* Menoch. *4. præſ. 172. n. 2.*

26 Quando maritus legavit uxori ob id, quod & ipſa uxor reliquit marito, ſi maritus revocavit legatum, præſumitur, quod etiam uxor revocare voluerit à ſe relictum. Alex. *in l. cum donationis. C. de transact.* Peck. *de teſtam. cap. 45. lib. 1.*

27 Revocati ademptiq; certam conjecturam facit rei legatæ deſtructio à teſtatore *l. ſi ita legatum. tit. §. ult. ff. de legat. 1.* Deſtructa itaque in totum domo & ſi aliam eodem loco ſit ædificata, ademptum tamen præſumitur legatum. Diverſum verò eſt, quando domus legata fuit refecta. Nam tunc dicitur revocatum legatum. Id quod & de nave refecta Pomponius *in l. quod iterum. §. ultim. ff. de legat. 1.* reſpondit.

Differentiæ ratio ea eſſe videtur, quia quando domus vel navis reficitur, eadem manet forma, quam materiam appellat Cajus & alii alibi & propterea eadem domus & navis dicitur, ut ſcribit Alex. ab Alex. *lib. 3. dierum genial. c. 1.* Extat etiam pars veræ materiæ. At verò quando domus vel navis tota deſtruitur & nova conficitur, non amplius ead. ſed diverſa eſt. Statim enim atq; diſſoluta eſt navis & domus, non amplius domus vel navis appellatur & conſequenter in legato non continetur. *l. lana. §. pen. ff. de legat. 3.*

Eſt etiam obſervandum, præſumi ademptum revocatumq; legatum, quando teſtator, qui legavit tigna vel columnas, illas deinde ædibus injunxit. Cum enim evelli inde nequeant, tigna & columnæ extare quodammodo deſierunt *l. cum in. §. ult. ff. de leg. 1.* ubi poſt alios J[...]ſon. *n. 13.* comprobat.

Eſt alia propè ſimilis conjectura adempti revocatiq. legati, quando ſcil. teſtator legavit ex fundo aliquid deinde illud detraxit & a terra adjecit. Nam & tunc præſumitur mutaſſe voluntatem atque ita revocaſſe legatum, *l. quod in verum. §. ſi quis poteſt verſ. quod ſi ff. de legat.* [...] *ibid.* Jaſ. *n. 4.* annotavit, illud quod concederetur uni ex legato alterius ab eo ademptum videri. Et idem ſcripſit Albert. Brun. *tr. de diminutione & deterioratione. concl. 19. col. 1.*

Adempta & revocata conditione vel modo, an legatum revocatum & ademptum ſit cenſendum, quæritur?

Et ſunt diſtinguendi duo caſus, quorum Primus eſt, quando legatum fuit relictum ſub conditione, ut ſi teſtator dixit, lego centum Cajo, ſi rationes reddiderit, vel ſi Sejus [...] factus erit conſul, hoc quidem in caſu ſi teſtator in codicillis adimit conditionem, non præſumitur ademiſſe & revocaſſe legatum. *l. ſi quis ſervum. & ibid.* Bart. Caſtr. & Imol. *ff. de condit. & demonſtr.* Menoch. *4. præſ. 169. n. 2.*

Secundus caſus eſt, quando legatum fuit relictum ſub modo, ut ſi teſtator dixit lego centum Cajo, ut ædificet mihi ſepulchrum, hoc caſu adempto modo præſumitur etiam ademptum & revocatum legatum Bart. *in l. alumna. § Seja. ff. de adim. legat. 2. l. ſi quis [...] cum. ubi etiam.* Caſtr. *ff. de condit. & demonſtr.* Socin. *in l. in teſtamento. la 2. n. 13 verſ. ſed in hac conditione. ff. de condit. & demonſtr.* Dec. *in l.* [...] *n. 4. C. de pact.* Menoch. *d. præſ. 169. num. 3.* & hæc ſententia probatur *ind. §. Seja.* Et eſt ratio, quia legatum ſub modo relictum, præſumitur datum in recompenſationem oneris, unde remoto onere revocatum, cenſetur & ipſum legatum, eſt enim quædam connexitas oneris & commodi; ut uno ſublato, dicatur ſublatum & alterum.

Similis eſt quæſtio, ſi legatum nominis debitorum factum eſt, quando ipſius crediti exactione ademptum atq; revocatum præſumatur? 29

Qua in re pro regula conſtituendum eſt: legatum hoc nominis debitorum, exactis ipſis debitoribus ademptum atque revocatum præſumi *l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de legat. 3.* [...] *ſic legatum. c. §. ff. de legat.* [...]. Etiam quando teſtator ſuo debitori liberationem legavit, deinde ab eo exegit creditum *l. non ſolum. la.* [...] *§. 1 heretio. ff. de liber. legat.*

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus regula

hæc

hæc ceſſat: Primò, locum non habet, quando teſtator pecuniam illam exactam depoſuit, vel eam utiliter impendit, ut puta emendo prædia *d. l. ſi fideicommiſſa. § ſi rem.* Menoch. *lib. 4. præſ.* 168 *n. 1.*

Secundò locum non habet hæc regula, quando teſtator demonſtrationis gratia nominavit debitorem, ut ex illius credito legatum præſtaretur, ut ſi dixit, lego centum Cajo, quam ſummam præſtari volo ex credito, quod mihi eſt cum Sempronio *l. quidam teſtamento. in pr. ff. de legat. 1. & l. Paulo Callimacho. § ult. ff. de legat. 3.* Menoch. *d. loc. n. 3.*

Tertiò locum non habet hæc regula, quando teſtator ex aliqua juſta cauſa exegit, ut puta, ſi debitor erat ſuſpectus & ob id teſtator exegit creditum, ne alioqui illud amitteret Menoch. *d. præſ.* 168. *n.* 6.

Quartò locum non habet, quando teſtator recepit creditum à debitore offerente ſponte & quaſi cogente teſtatorem recipere Menoch. *d. loc. n.* 4.

Quintò locum non habet quando teſtator tentavit exigere, ſed non exegit, etiam quando contra debitorem exegit & ſententiam obtinuit, ſed omiſit eam exequi facere Menoch. *d. loc. in fin.*

Sextò eſt notandum, ſi pars tantum crediti eſt exacta, reliquam partem legatario maneri non revocatam cenſeri Menoch. *d. loc. num.* 5.

30 Si teſtator legat uni, quod alteri legat, quæritur an cenſeatur adimere?

Et reſpondetur, ſi expreſsè conſtat quod voluerit adimere primo & dare ſecundo non habet dubium quin cenſeatur adimere: Sin verò non conſtat, in dubio non videtur adimere niſi partem, quæ applicatur per conjunctionem realem, atque ita eſt magis communis opinio Anton. Gomez. 1. *reſ.* 10. *n.* 24. *& in addit.* Soarez *lit. G.* Covar. *in rubr. de teſtam. p. 2. n.* 21 Graſſ. *§ legatum. q.* 80. Et procedit ſive teſtator ſimpliciter non facta mentione primi legati, ſive ſub mentione primi alteri legavi: Semper enim non in totum, ſed pro parte tantum ademptio facta cenſetur atque ita eſt communis opinio Graſſ. *d. q.* 80. *n.* 2.

Idem juris eſt, ſi teſtator dixit: idem quod legavi Titio, lego Sempronio, nam & tunc non dicitur legatum ademptum in totum Titio, ſed pro dimidia tantum *l. Julianus quoq. ff. de hered. inſtit.* Menoch. 4. *præſ.* 173. *num.* 8. Idem juris eſſe volunt, quando teſtator dixit: lego Sempronio, quod legavi Cajo & non adjecit pronomen demonſtrativum idem vel ſimile, & hoc caſu legatum non cenſendum in totum ademptum à primo, ſed tantum pro parte eſſe translatum in ſecundum volunt, *l. ſi pluribus. verſ. quod ſi. ff. de legat. 1. l. quod ſi alii. ff. de adim. leg. § eandem. Inſtit. de legat. l. Julianus ff. de hered. inſtit.* Bart. *in l. re conjuncti in 2. oppoſ. ff. de legat. 3.* Alex. 1. *con.* 169. Hier. Gabr. *con.* 110. *lib.* 1. & eſt communis opinio teſtante Menoch. *d. præſ.* 173. *n.* 16. licet ipſe diſſentire videatur.

Diſſentiunt Dyn. Butrig. Beſut. Salic. Crot. & Alciat. *in d. l. re conjuncti.* Rayner. de Forlivio *in l. Julianus ff. de hered. inſtit.* Fulgoſ. *in l. ſi Ferdinandum C. de legat.* Zaſ. *in l. ſi pluribus. num.* 11. *&* 12. *ff. de legat.* Covarr. *in rubr. extr. de teſtam. in 2. part. n.* 10. *per l. ſicut. ff. de adim. legat.* Planè, ſi legatum ſit ſecundo ſub commemoratione adverſativa primi legati, veluti ſi teſtator dixerit: Titio autem ego fundum quem legavi Sejo, totum legatum ademptum cenſetur, non pars *l. non ad ea. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Menoch 4. *præſ.* 173. *num* 4. Sed & quando teſtator ex intervallo rem quam prius legavit uni, legat alteri, ſub commemoratione primi legatarii. Hoc caſu concurrentibus his duobus, nempe temporis intervallo & primi legatarii commemoratione, totum legatum à primo cenſetur ademptum, quaſi intervallo videatur teſtator revocaſſe primam voluntatem & diſpoſitionem Menoch. *d. præſ.* 173. *n.* 7.

Ita etiam quando teſtator legavit aliam rem in codicillis & dixit quod ea contentus eſſet: vel quod eam duntaxat haberet. Nam & hoc in caſu præſumitur ademiſſe legatum factum in teſtamento: ut tradit Bart. *in l. ſi fideicommiſſa. § ſi quis ita & in l. Paulo Callimacho. § 1. ff. de leg. 3.* Menoch. *d. pr.* 173. *num.* 6. *in fin.* 31

Quando teſtator vel in eadem diſpoſitione vel in diverſis, quod legavit uni, qui ipſius legati capax erat, reliquit alteri incapaci, hoc caſu dicendum eſt, ab illo primo ademptum legatum etſi quoad ſecundum inutile redditur legatum *l. plane. in pr. ff. de legat. 1. l. etſi transferam. ff. de adim. legat.* Menoch. 4. *pr.* 173. *num* 30. Niſi primo ſit legatum generaliter, poſteriori verò una ſpecies in generali legato priori facto comprehenſa: tunc enim ſi poſterior ſit incapax atque adeo inutiliter legatur, nihil ex primo legato cenſetur ademptum ſed totum remanet penes legatarium generis *l. ult. § ult. ff. de aur. & arg. leg. & ibid.* Bart. Bald. *in rubr. C. de V. S. q. 5. ff. de legat. 1.* Soc Sen. *conſ.* 112. *n.* 15. *lib.* 1. Zaſ. *in l. ſi pluribus, n.* 27. *verſ ſecundo limitatur. ff. de legat* 1. Menoch *lib. 4. præſ.* 173 *n.* 35 Niſi res pro parte legati nec adimi poſſit *l. legata inutiliter* 14. *ff. de legat. ad. ım.* ubi in fine hæc habentur verba: quibus ex cauſis datio legati inutilis eſt ex iiſdem cauſis etiam ademptio inefficax habetur, veluti ſi viam pro parte adimas, aut pro parte liberam eſſe vetes Menoch. *d. pr.* 173. *numer.* 37. 32

SECUNDA CAUSA amittendi legatum eſt, ſi conditio, ſub qua legatum eſt, defecit, conditione enim deficiente deficit ipſo jure omnis diſpoſitio tam inter vivos quam in ultima voluntate, nec relictum debetur *l. alterius. l. qui heredi. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi rem. §. omnis. ff. de pignor. act.* Roland. *conſ.* 2. *n.* 23. *& conſ.* 58. *n.* 15. *lib.* 2. *& conſ.* 43. *num.* 58. *&* 59. *lib.* 4. Mantica *de conjectur ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 1. Joan. del Caſtill. *lib.* 4. *cap.* 55. *num.* 8. & is qui petit legatum ſub conditione ſibi relictum, probare debet conditionem eveniſſe & eſſe impletam Andr. Gail. 2. *O.* 131. *num* 2. Bernhard. Græve *ibid. in addit. num.* 2. Soc. Jun. *conſil.* 122. *numer.* 17. *lib.* 2. Petr. Surd. *dec.* 210. *n* 5. Cephal. *conſ.* 63. *n.* 26. *lib.* 5. Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 63. *numer.* 10. Joan. del Caſtill. *d. cap.* 55. 33 34

cap. 55. *num.* 9. quoniam negantis intentio fundata eſt in negativa Peregr. *d. art.* 63. *num.* 10. Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 182. *num.* 1. *& conſil.* 700. *n.* 112. *lib.* 7. & conditio ad unguem & in forma ſpecifica adimpleri debet *l. qui hæred. & l. Mævius. ff. de condit. & demonſtr.* Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 185. Mantica *de conjectur. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 16. *n.* 8. Peregr. *de fideicomm. art.* 16. *n.* 126. *&* 121. Galcanetus *de condit. & demonſtr. p.* 1. *c.* 6. *& p.* 2. *c.* 1. *q.* 82.

35 Verùm aliquando conditio habetur pro impleta, pro cujus tamen reſolutione, ſciendum eſt, tres eſſe ſpecies conditionis, caſualis ſcil. poteſtativa & mixta *l. ultim. C. de neceſſar. ſerv. hæred. inſtit. l. un. §. ſin autem. C. de caduc. tollen. & Dd. communiter* Joan. del Caſtill. 4. *lib. c.* 25. *n.* 68.

Caſualis autem dicitur, quæ à caſu & fortuna pendet, veluti ſi navis ex Aſia venerit, ſi Cajus conſol fuerit. Poteſtativa vero dicitur, quæ ex voluntate & poteſtate pendet ejus, cui adſcribitur. Mixta dicitur, quæ pendet partim à poteſtate honorati, partim à caſu, vel etiam à voluntate tertii Menoch. 4. *præſ.* 189 *num. ſecund.* Anton. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 16. *numer.* 115. Joan. del Caſtill. *lib.* 4. *c.* 25. *n.* 69.

36 In conditione caſuali inſpicitur ſolum eventus & ob id, quomodocunque deficiat impeditur diſpoſitio, usque adeo ut conditio non purificata, habeatur pro non facta etiamſi in minimo deficiat, quia conditio pro ſui natura eſt individua & formam importat: Niſi teſtator etiam aliàs relicturus fuiſſet, vel reliquiſſet, etiam deficiente conditione caſuali Menoch. 4. *præſ.* 183. *numer.* 15. & Anton. Peregr. *de fideicommiſſ art.* 16. *num.* 122. ubi ita limitat, quem refert & ſequitur Joan. del Caſtill. *lib.* 4. *c.* 25. *n.* 71.

37 In conditione poteſtativa dicendum eſt, quod conditio poteſtativa non habetur pro impleta, quando ſtetit per ipſum honoratum & conditione gravatum, quo minus impleret conditionem iſtam *d. l. qua ſub conditione. §.*
38 1. *in fin. ff. de condit. & demonſtr.* Habetur verò pro impleta, ſi honoratus & conditione gravatus, ſine aliqua ſui culpa fuit impeditus ab eo, in cujus perſona conditio erat implenda, ut ſi hæres inſtitutus ſub conditione, ſi decem Cajo dediſſet & Cajus ipſe recuſaſſet accipere, conditio pro impleta habetur *l. jure civili. ff.*
39 *de condit. & demonſtr.* Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 128. Quod ſi honoratus gravatus caſu fuit impeditus, habetur conditio pro impleta ad commodum ipſius gravati, ut puta, ſi honoratus gravatus eſt, dare decem Cajo & Cajus deceſſit *l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. l. turpia. §. prim & §. pen. ff. de legat.* 1. & idem ſi vivo teſtatore deceſſit *l. Stichum. §. pen. ff. de condit. & demonſtr.* dummodo legitarius fuit in mora dandi & interim ille Cajus deceſſit, & ſic culpa ejus præceſſit Joan. del Caſtillo *lib.* 4. *cap.* 25. *num.* 75. Sed & ubi conditio deficit per caſum contingentem in perſona honorati, ut quia prius deceſſit, quam impleri potuerit, legatum deficit. *l. ſub diverſis. §. fin. ſecundum tertiam lecturam gloſſa communiter approbatam, ſi ita expreſſum. ff. de condit. & demonſtr* Joan. del [illegible] *d. loc.*

Quoad conditionem mixtam prim[illegible] conditionem mixtam non haberi pro impleta ſed defeciſſe, quando conditio non ſint impleta, 40
ſed defecit facto ipſius legatarii, atque hæreditatem, vel legatum non deberi honorato, cum non parendo conditioni eam [illegible] viſus ſit *l. in teſtamento. la.* 2. *in fin. ibi, ſi quidem ipſe noluit uxorem ducere ff. de condit. & demo*[illegible]. Et id procedit etiam in legato libertatis [illegible] mentorum & dotis *l. ſi filius. §.* 1. *ff. de fideicomm. libert.* atque ita eſt communis Dd. opini[illegible] noch *lib.* 4. *præſ.* 183. *n.* 24 *&* 25. *& con*[illegible]. 14 [illegible] *n.* 3. *lib.* 2 Marc. Anton. Peteg *de fideicomm. art* [illegible]6. *n.* 138. Joan. del Caſtill *lib.* 4. *c.* 25. *n.* [illegible].

Deinde conditio mixta pro imple[illegible] habetur, quando juſta cauſa & maximè hone[illegible] excuſat legatarium, quia tunc non videtur per eum ſtetiſſe. Exemplum eſt, eum pu[illegible]æ eſt legatum relictum, ſi intra biennium [illegible] fuerit ipſaque parata fuerit, & à patre im[illegible]datur, cum filia non poſſi[illegible] honeſtè nubere [illegible]e patris voluntate Pa[illegible]l. Du[illegible] *in comment. de dic. & modo impeſſ p.* 2. *cap.* [illegible] *num.* 54. Joa[illegible] del Caſtill. *d. cap* 25. *n.* 78 *& poſt n.* 86. *in fin. ver. demum ex d. numero.*

Rurſus conditio mixta pro impleta non habetur, ſed potius pro defecta, quando [illegible], non autem facto, aut culpa legatarii con[illegible]tio ipſa deficit, ut puta, ſi gravatus accipere aliquam in uxorem, antea decedat, quam accipiat, vel etiam mulier ipſa de[illegible]rit *l. legatum. C. de condit. inſtit.* per quem text. dixerunt ſcribentes communiter quod ſi conditio mixta deficiat morte ill[illegible] cujus perſona debuit impleri, defic[illegible] etiam legatum Menoch. 4. *præſ.* 183. *numer.* 4 [illegible] Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 16. *numer* [illegible]9. Joan del Caſtill. *d. c.* 25. *n.* 80. ubi [illegible] favore alimentorum, libertatis & p[illegible] cauſæ, & in primogeniis & majoratibus [illegible]pontur, quod diſpoſitio modum potius contineat quam conditionem. Præterea conditio mixta habetur impleta, quando defic[illegible] ex parte ejus, cui impleri debuit, qui nolit vel alios impediat, quia hic non ſtat per honoratum, ſed per eum, cui impleri debuit *l in teſtam*[illegible] 102. *ff. de condit. & demonſtr. l. qui concubinam. §. uxore. ff. de legat.* 3. *l. Mævia. in pr. ff. de ann. l*[illegible] *poſt diem §. prim. ff. quando dies legat. ced. l. prim. C. de inſtit. & ſubſtit.* Menoch. 4. *præ.* 183. *num.* 25. Marc. Anton. Peregr. *d. art.* 16 *numer.* 153. Joan. del Caſtillo *d. cap.* 25. *num* [illegible]1, ubi dicit, ſi mulier cum qua aſtrictus eſt co[illegible]trahere ſucceſſor majoratus, ſe celaverit, ne requiratur, habetur conditio pro impleta. Denique & ultimo obſervandum eſt conditionem mixtam deficientem facto tertii, non ejus in cujus perſona erat adimplenda, pro defecta non autem pro impleta habendam eſſe. ſicque legatario vel honorato præſtari acti[illegible]nem ad intereſſe adverſus tertium impe[illegible]entem, quando is tertius, qui mai[illegible] ob[illegible] ſcribendo impedimentum intulit, ſolvend[illegible] eſt. ſi vero ſolvendo non [illegible] conditio non p[illegible] ſed pro impleta habenda eſt, [illegible] namque

leg[illegible]

legatarius vel honuratus abſque culpa ſua emolumentn legati vel diſpoſitionis privaretur, quod nimis abſurdum futurom eſſet *l. Titio centum. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. l. fin. in pr. ff. de eo. per quem factum.* Etiam quando impedimentum à tertio injuſtè fuit illatum *ut in l. inde Neratius. §. idem Iulianus. ff. ad l. Aquil.* Secus autem eſt, ſi juſtè illatum fuiſſet, cum enim contra eum, qui juſte impedimentum intulit, nulla actio ad intereſſe dari poſſit, conſequens eſt, ut conditio potiore ratione pro impleta habenda ſit, quam ubi naſcitur actio & is contra quem naſcitur ſolvendo non eſt *l. ſi Titius ſtatuas. ff. de condit. & demonſtr.* Menoch 4. *praſ.* 183. *num.* 38 39. Anton. Peregr. *d. art.* 16. *numer.* 152 153. Joan. del Caſtill. *d. cap.* 25 *num.* 84. ubi ponit exemplum in patre, cujus filiæ legatum relictum erat, ſub conditione, ſi intra biennium nuberet, pater verò tempus, & occaſionem opportunam ſpectans filiæ nuptias diſtulit, ut condignè & juxta dignitatem ei maritum præſtaret.

41 Illud hic eſt obſervandum, legatum filiæ cum nupſerit ei deberi, quando ingreditur monaſterium quia conditio per quam retrahitur quis à vita contemplativa non valet, & habetur pro non ſcripta *Auth. reganti. C. ad Trebell.* Etiamſi teſtator legaſſet pro tali maritanda per carnale conjugium Covarr. *in c. nos quidam. num. undecim verſ. ſexto ex proxima.* Surd. *conſil.* 69. *in pr.* Sicuti enim rejicitur conditio, quæ removet à carnali matrimonio, ut quando tel nquitur, ſi non nupſerit, ex quo eſt turpis, ſaltem hodie in virgine *Auth. cui relictum. in fin. C. de indict. vidui. toll.* ita tanquam turpis haberi debet pro non ſcripta conditio, quæ à ſpirituali retrahit matrimonio *l. Titio fundus. ubi Bart. ff. de condit. & demonſtr.*

Sed quid ſi virgò cui eſt relictum cum conditione, ſi nupſerit erat profeſſa religionem in monaſterio & ideò propter profeſſionem factam conditionem adimplere erat impoſſibile, teſtator autem credebat poſſibilem?

Et videtur ea conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat poſſibilem, vitiare diſpoſitionem *l. ſervo manumiſſo.* ubi Gl & Bart. *ff. de condict. indeb.* Bart. *in l. ab omnibus. §. inſtrumento ff de legat.* 1. Bart. Angel. Imol. & Caſtr. *in l. ſervo. ff. condit. inſtit.* Ruin *conſil.* 26. *numer* 15. *volum.* 2. Crav. *conſil.* 167. *num.* 8. ubi infert, quod conditio nuptiarum, quæ impleri non poterat, ex quo jam legataria erat nupta, vitiet diſpoſitionem, quia impoſſibile ſit impleri conditionem jam impletam, videtur dicendum, quod legatum vitietur, ut non debeatur. Verum his non obſtantibus dicendum eſt legatum eſſe validum, non obſtante, quod conditio nuptiarum jam eveniſſet tempore teſtamenti, quia etiamſi per profeſſionem factam in monaſterio, reddatur impoſſibilis conditio nuptiarum appoſita legato, ex quo monacha jam profeſſa religionem nubere non poteſt, tamen quicquid ſit in contractibus, communiter concludunt Dd. quod in ultimis voluntatibus conditio impoſſibilis non vitiet diſpoſitionem, ſed ipſa vitietur & habeatur pro non adjecta & legatum debeatur æquè ac ſi purè eſſet relictum, idque favore ultimarum voluntatum Bart. *in l. prim num. quint.* ubi Angel. Imol. Caſtr *ff. de condit. inſtit.* Aret. *in §. impoſſibiles. num. ſecund. in fin. Inſtit. de hered. inſtituend. poſt gl. ibi* Crot. *conſil.* 43. *num. quart* Ruin. *conſil.* 170. *num. quint. volum ſecund.* Bero. *conſil.* 28. *num.* 45. *volum.* 2. Natta *conſil.* 626. *num.* 14. & Anton. Gomez. *de ultim. volun. tit. de legat. num.* 67. ubi dicit, hanc eſſe veram & communem rationem deciſionis ſcil. propter favorem ultimarum voluntatum, & ideo conditio nuptiarum tanquam impoſſibilis non vitiat legatum, ſed periode, habenda eſt, ac ſi non fuiſſet appoſita. Deinde conditio, quæ jam erat impleta tempore teſtamenti, habetur pro impleta debito tempore, ſi teſtator ignorabat eam habuiſſe effectum *l. hac conditio. §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi legatum factum ſub conditione, quæ jam extiterat, habetur pro pura & debetur æquè ac ſi eveniſſet conditio poſt mortem teſtatoris & quamvis loquatur in conditione caſuali, tamen idem eſt, ſi conditio ſit mixta, quia ea quoque habetur pro impleta *l. ſi ita ſcriptum. §. fin. ff. de legat.* 1. Bart. & Socin. *in d. § fin* Ruin. *conſ.* 89. *num* 2. *volum.* 4. Anton. Gomez *de teſtament. cap. ult. num.* 61, 68. Crav. *conſ.* 167. *num.* 6. quia in hujuſmodi conditione teſtator non cenſetur cogitare de modo vel tempore, quo ſit implenda conditio, ſed videtur potius reſpectum habuiſſe ad effectum & ad implementum ipſius conditionis, & ideò quomodocunque & quandocunque impleatur ſatisfactum videtur voluntati teſtatoris Cum. & Soc. *in d. l hac conditio. § fin.* Ruin & Gomez. *ad loc.* Et tali caſu legatum debetur, non quia conditio formaliter ſit impleta, ſed quia præſumit lex, quod ſi teſtator ſciviſſet conditionem illam impletam jam fuiſſe, legaſſet purè id, quod reliquit ſub conditione. Soc. *in d. l. hac conditio. numer. quart. in fin. per l. tale pactum ff. de pact.* ſequitur Ruin. *conſil.* 89. Si igitur dicamus teſtatorem hoc caſu ignoraſſe, quod filia eſſe. profeſſa religionem, debebitur legatum non obſtare, quod nuptiarum conditio jam tempore teſtamenti eveniſſet per ingreſſum religionis, quia præſumendum eſt, quod ſi teſtator id ſciviſſet, legaſſet abſque conditione aliqua: Si vero dicamur teſtatorem ſciviſſe implementum conditionis eveniſſe ante teſtamentum, debebitur quoque legatum, quia iſta conditio nuptiarum non reiterabilis nam ex quo ſemel eſt profeſſa religionem & ita matrimoniū contraxit ſpirituale non poteſt de cætero illam exire, nec matrimonio

Mmmm 2 carnali

carnali copulari. Quinimò matrimonium ipſum carnale, quamvis de facto reiterari poſſit, tamen juris cenſura exiſtimatur irreiterabile *d. l. hac conditio.* Et quamvis hæc procedunt ſolum in conditione caſuali & aliud ſit conditione poteſtativa, quam non ſufficit impletam eſſe ante teſtamentum conditum, ex qoo io ea teſtator non videtur reſpicere ad effectum & nudum implementum, ſed eam apponere videtur, ut ſuæ voluntati obtemperetur. Huic tamen dupliciter reſpondetur, primò, quod conditio nuptiarum, de qua nos agimus non eſt poteſtativa, ſed mixta, participat enim de voluntaria ac de caſuali, & ideo teſtator legando ſub conditione nuptiarum, videtur hoc unom quærere, quod filia nubat & ideò quandocunque ſecutus fuerit effectus, legatum ſuſtinetur *d. l. hac conditio. in pr. & ibi* Soc. Et cum intentio & deſiderium teſtatoris fuerit, qood filia nubat abſurdum eſſet dicere, quod voluerit noptias poſt ejus mortem conferri, hoc enim eſſet contra ejus mentem: Deindè cum matrimoniom perpetuum ſit, ſi conditio hæc eſſet poſt mortem teſtatoris implenda, induceret filiam virginem ad viduitatem, quod eſt prohibitum & quod cooditio nuptiarum ſit mixta voluerunt Soc. *in d. l. hac conditio in pr. num. ſecund.* Bero. *in conſ. 46. num. 14. volum. 1. in conſil. 45. num. 5. volum. 2.* Gomez. *d. c. ultim. num. 66.* Deindè reſpondetur, quod etiam conditio poteſtativa ſufficiat quod ſit tempore teſtamenti impleta, quando non eſt reiterabilis, qoia tunc impoſſibilis judicatur *l. quod ſub conditione. §. quoties. ff. de conſtit. inſtit.* & ponunt Dd. communiter *in d. §. quoties.* & de communi teſtatur Gomez. *in d. c. ult. n. 61.* Sed nuptiæ in caſu noſtro non ſunt reiterabiles, & ideò ſufficit, conditionem eſſe impletam tempore teſtamenti. Et non obſtat, quod conditio impoſſibilis, quam teſtator credebat poſſibilem, vitiet diſpoſitionem, ad hoc enim reſpondetur. Primò quod illud non procedit, quando eſt impoſſibilis, ex eo quod jam ſit impleta: quia tunc ſi non eſt reiterabilis, ſive ſciat teſtator eam impletam ſive ignoret & ideo credat eſſe poſſibilem, ſemper habetur pro impleta & non vitiat: ut eſt text. *in d. l. hac conditio. in fin.* ubi eum adhoc ponderat Soc. *in fin.* dicens illum videri contra communem illam opinionem, de qua *in l. ſervo manumiſſo. ff. de condict. indeb.* & domum declarat: & ſanè, niſi ita iotelligamus falſa erit opinio, quæ vult, quod diſpoſitio habetur pro pura, quando jam erat impleta tempore diſpoſitionis & teſtator ignorabat eſſe impletam: Nam ſi eo caſu conditio oon ſit reiterabilis, utique erit impoſſibilis: & tamen noo vitiat diſpoſitionem, qoamvis teſtator ſciviſſet eam impletam eſſe, præſumendom eſt, quod legaſſet purè. Sumi igitur debet hæc interpretatio, per quam duæ iſtæ deciſiooes, quæ prima facie, videntur contrariæ, reducuntur ad concordiam.

Secundò reſpondetur, quod io præſenti facto non probatur, quod teſtator reputaverit dictam cnoditionem poſſibilem. Quod tameo omninò eſt neceſſarium ut vitiet diſpoſitionem, quia præſumendum eſt potius quod teſtator ſciret conditionem eſſe impletam ejus filiam fuiſſe profeſſam religiooem, in dicto monaſterio: quia concurrit ſanguinis conjunctio, quæ operatur, quod conjunctus præſumator ſcire facta conjuncti *l. octavi. ff. unde cognati.* & pater ipſe eſt, qui filiam obtulit monaſterio & promiſit eleemoſynam: & poſtquam jam per plures annos ſteterat filia eum habitum in monaſterio, credere poterat quod eſſet profeſſa religionem: & à communiter accidentibus filiæ non ſolent profeſſionem facere inſciis parentibus. Et omnia hæc ſimul juncta inferre videntur, quod pater ſciret eam eſſe profeſſam & conſequenter conditionem nuptiarum amplius impleri non poſſe, quia ſcientia probatur ax conjecturis Paris. *conſil. 500. num. 88. volum. 1.* Crav. *conſil. 193. numer. 7.* Natta *conſil. 231. num. ſecund.* Cephal. *conſil 314. num. 15.* Menoch. *conſil. 37. n. 80. & conſ. 87. n. 56.*

Tertiò reſpondetur, quod etiamſi in dubio non præſomatur ſcientia, tamen non debet etiam præſumi ignorantia, ſed potius præſumendum eſt, quod dubitaverit teſtator, an impleta eſſet conditio. Sed quando non eſt certum, quod crediderit eam eſſe poſſibilem, ſed dubitat, an ſit vel non ſit poſſibilis, tunc conditio non vitiat ſed vitiatur *l. ab omnibus. §. in teſtamento. ff. de leg. prim.* quam ita intelligit Bart. ibi & ſequitur Aret *in l. impoſſibilis. in fin. ff. de V. O.* Ruin. *conſil. 20. num. 3. volum. 2.* ubi ſubdit quod ut actus valeat & non pereat, fieri debet interpretatio quod teſtator potiùs dubitaverit, quam quod crediderit conditionem impoſſibilem eſſe. Surd. *conſ. 69. a num. 27. uſq; ad verſ. nec multum movet.*

Cæterùm hìc ulterius quæritur ſi 48
promiſit teſtator monaſterio, cum legataria ingrederetur monaſterium, aliquid pro eleemoſyna, an ſit compenſandum & decurtandum ab eo, quod legatum eſt ſub conditione cum nupſerit?

Et qood ſit compenſandum videtur, qoia id quod in ingreſſu mulieris datur, habetur loco dotis Bart. *in l. prim. § ſi parens. in fin. ff. ſi quis a part. fuer. manumiſſ. & in l. Titio centum. §. Titio genere. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi dotatam dici, cui ingredienti, monaſterium pater aliquid dedit pro eleemoſyna: quod dicit notandum Bald. *in l. quomodo Novella. in fin. C. de inoffic. teſtament.* Socin. *conſil. 241. numer. octav. volum. ſecund.* Brun. *tract. de ſtatut. exclud. fœm. in 6. princ. artic. numer. 201.* legando verò pater inteſtamento ſimpliciter, videtur etiam pro dote legare.

Et

Et propterea legatum eſt compenſatorium cum dote promiſſa *l. hujuſmodi. §. cum pater. ff. de legat. 2.* ubi dicitur, quod ſi pater primò dotem promittat, poſtea legat, videtur pro dote legare & dicit ibi gl. rationem eſſe quia pater tenetur filiam dotare ex legali diſpoſitione, & ita ex neceſſitate & ideò legando videtur hoc facere animo compenſandi, ut in Auth. *præterea. ubi omnes Dd. C. unde vir. & uxor.* Et concludit Bart. *in d. §. cum pater.* quod quando pater primò dotat promittendo, ſecundo legat exprimendo, ſe legare pro dote, tunc hæredes teneantur ad alterutrum tantum *per l. Titia. §. quæ multa. ff. de legat. ſecund.* Et quamvis ibi Bart. *numer. ſecund.* faciat differentiam, an teſtator dicat expreſsè ſe legare pro dote, an verò ſimpliciter leget, tamen in hoc non eſt conſtituendum diſcrimen, quia ubicunque pater filiæ legat, ſemper præſumitur pro dote relinquere *l. quod autem. ubi* Bart. & ali. *l. in tali. §. fin. ff. de jur. dot.* Alex. *in d. §. cum pater. numer. tert.* Jaſon. *in l. filia legatorum. numer. tert. verſ. ſecundo intellige. C. de legat.* Ruin. *in conſ. 3. num. 1. vol. 3.* Rol *conſil. 25. n. 22. vol. 4.*

Verùm hiſce non obſtantibus dicendum, non eſſe locum compenſationi, ſed integrum legatum deberi. Quia id quod teſtator in ingreſſu in monaſterium promiſit eſt eleemoſyna, eleemoſynam vero facere non eſt de præcepto, ſed ex conſilio *c. ſicut. ubi gloſſ. diſtinct. 47.* Nec cogitur quis eleemoſynam facere Abb. *in c. ſi vero. numer. ſext. de jurejurand.* & quod non ſit de præcepto, niſi maxima ſubſiſtente neceſſitate, tenuerunt R pa *de remed. præſerv. contra peſtem num. 196.* Natta *conſ. 50. numer. quart.* & eleemoſynam præſtare eſt meræ voluntatis & libri arbitrii, atque ita eſt communis theorica Surd. *conſil. 89. numer. decim.* Legatum verò non compenſatur cum debito voluntario *l. creditorem. ff. de legat. ſecund. l. un. §. ſecundum. C. de rei uxor. action.* Alex. Jaſon Dec. & alii *in auth. præterea. C. unde vir & uxor.* Alex. *conſil. duodecim. volum. ſecund.* & eſt communis Ruin. *conſil. 92. num. quint. volum. quint.* atque ita tenent omnes, ut teſtantur Paris. *conſil. 69. n. 25. vol. 2.* Surd. *d. conſ. 69. n. 12.*

Neque obſtat quod legatum ſit factum ex eadem cauſa, nempe dotis cum eleemoſyna, quæ pariter dicitur dos filiæ. Nam opinio Bartoli *in §. Titio genero*, quæ vult ut talis filia dicatur dotata, non eſt de jure tutum & contrarium tenuerunt Petr. de Ubald. *tr. de duob. fratrib. in 11. part. quæſt. 4.* ubi refert, ita conſuluiſſe Petr. de Peruſ. *in quod. ſuo conſil. quint.* Felin. *in c. eccleſia S. Mariæ. col. 22. de conſtit.* Corn. *conſil. 300. vol. ſecund. vol. quart.* Deinde etſi illa eleemoſyna de jure dici poſſet dos tamen non eſt talis, quam pater tradere cogitur monaſterio in ingreſſu filiæ, quia eleemoſyna prævenit à mera donantis voluntate. Quinimò, ſi quid contemplatione ingreſſus daretur monaſterio, ſimonia committeretur *c. non ſatis c. tuæ nos c. veniens. de Simon.* Brun *d. art. 6. numer. 2. 4.* Natta *conſil. ſecund. numer. 56.* Natta *conſil. 618.* quia non poteſt pecunia comparari matrimonium ſpirituale & licet ſponte aliquid dari poſſit *d. c. veniens. & c. tuæ nos.* Non tamen cenſeri debet dos ad quam pater de neceſſitate tenetur, Præterea dicta eleemoſyna non efficitur filiæ ſed monaſterii *c. conqueſtus. d. for. compet.* & ſi filia ſe transferret ad aliud monaſterium, remaneret tamen penes primum & non reſtitueretur ſecundo *c. ſi quis rapuerit 27. q. 1. §. ſi vero relinquens in Auth. de monachis. c. quod ad te de cler. conjugat.* Cum igitur alia eſt perſona creditoris, alia verò legatariæ, nam creditum pro eleemoſyna reſidet penes monaſterium, legatum verò factum eſt filiæ, debitum unius non poteſt compenſari cum credito alterius etiamſi ex eadem cauſa conſentum ſit debitum & factum legatum *l. ſi pater pro filio. ff. de dot. collat.* Præterea legatum fuit relictum in ſub conditione, eleemoſyna verò fuit purè promiſſa, creditum autem conditionale cum credito puro compenſari non poteſt Surd. *d. conſil. 69. numer. decimoquart.* Legatum relictum alicui, ſub conditione ducendi aliquam in uxorem, valet, quia ſpe præmii poteſt quis invitari ad matrimonium contrahendum. Sed ſi quis relinquat pecuniam, ſi non ducat eam in uxorem, vel ſi non contrahat matrimonium cum tali, non valet obligatio nec tenet pœna, quia matrimonium debet eſſe liberum à metu pœnarum. *l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de condit. & demonſtrat.* & ibi common. Dd. Gomez. *prim. teſ. cap. duodecim. num. 49.* Item conditionis modus vel diſpoſitio poſita in legato per quam infringitur libertas non valet, ut ſi fiat alicui legatum ſub conditione, modo vel cauſa ſtandi vel commorandi perpetuò in aliquo loco *l. Titio centum. §. Titio centum. el. 2.* & ibid. Dd. communiter *ff. de condit. & demonſtr.* Gomez. *d. loc.*

TERTIO amittitur legatum ſi tempus ad quod legatum eſt ſit finitum *l. ultim. in fin. C. de legat.* Et ideò juxta iſtum textum legatarius cavere tenetur finito tempore legatum reſtitui. Limitatum enim ad tempus, non extenditur ultra illud tempus *l. Imperator. ff. de poſtul. l. quart. ff. ſervit. l. ſi ita quis. ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. ſtatu liberum. §. Stichum. de legat. ſecund. l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. tert. l. ſi minor. ff. de V. O. l. prim. & ſecund. C. de qui in exilium. dantur. lib. decim. cap. præſentium. de cler. percuſſ.* Dec. *conſil. ſexageſim. prim.* Pariſ. *conſil. 25. numer. decimotert. & decimoquart. lib. ſecund.* Crot. *conſil. ſexageſim. ſecund. numer. decimoquart.* Tiraquell. *de retr. convent. §. prim. gloſſ. ſecund. numer. quadrageſim. octav.* Sylveſter Aldobrandinus *conſil. decimoſeptim. n. 2.* Ea enim eſt natura limitati temporis, ut conceſſum vel permiſſum ad tempus,

poſt tempus cenſeatur prohibitum uti poſt multos à ſe allegatos tradit Joan. del Caſtill. *lib. 4. cap. 45. n. 26.* ubi dicit id provenire non ex vi argumenti à contrario ſenſu, ſed ex vi limitati ſermonis. Et quandocunque legatum non eſt perpetuum, ſed temporale ipſo jure dominium reſolvitur & remaneat, ſeu ingreditur ad hæreditatem *l. fin. C. de legat. l. Titium. §. Titia. ff. de legat. 2.* Peregr. *de fideicommiſſ. artic. 51. numer. 21.* Joan. del Caſtill. *d. cap. 45. numer. 36.* Planè, ſi uſus-
44 fructus mihi in biennium continuum à morte teſtatoris, legatus ſit, & per hæredem ſteterit, quominus eum mihi daret, præterito biennio nihilominus tenebitur idque ob moram commiſſam *l. ſi uſusfructus. 6. ff. de uſu & uſufr. legat.*

45 Tandem & hic notandum eſt, conditione ſub qua legatum dividuum debet reſolvi, impleta pro parte, legatum pro parte reſolvitur *l. cui uſusfructus 30. ff. de uſu & uſufruct. legat.* Cujus verba ſunt: cui uſusfructus legatus eſſet, donec ei totius dotis ſatisfieret, eum hæres ei pro ſua parte ſatis dediſſet, quamvis reliqui ſatis non darent, tamen pro ea parte uſumfructum fundi deſinere habere mulierem Labeo ait, idemque fieri & ſi per mulierem mora fieret, quo minus ſatis acciperet.

46 QUARTA CAUSA amittendi legatum eſt, ſi legatarius juſſa teſtatoris non fecerit, nec modum legati impleverit, tunc enim, ſi non fecerit monitus à judice intra annum, privatur legato, *Auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ.* Et hic annus computatur à die monitionis per judicem factæ *d. Auth. hoc amplius.* Si tamen à teſtatore aliud tempus intra quod voluntatem ſuam impleri juſſiſſet, præfixum ſit, tempus à teſtatore, non tempus à jure præfixum, attendi debet Benedict. Capra *in l. A. numer. 5.*

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus ob id legatum non amittitur.

Primus caſus eſt, ſi contra leges ſit id quod legatarius facere juſſus eſt, Novell. *primo §. his autem, à nobis definitis. l. 36. ff. de condit. & demonſtr. l. legatum. 16. ff. de uſufruct. leg. l. un. §. fin. ff. d. his quæ pœn.*

Secundus caſus eſt, ſi teſtator ſpecialiter expreſſit, quamvis legatarius non fecerit quod juſſus eſt, nihilominus illi legatum præſtandum eſſe *d. §. his autem à nobis. verſ. aut maximè.*

Tertius caſus eſt, ſi legatarius ex eorum numero ſit, quibus neceſſariò aliquid in teſtamento eſt relinquendum *d. §. his autem à nobis. verſ. ſiquidem ex illorum.* Quæ autem ſint ejusmodi perſonæ Imperator Juſtinianus *in d. conſtit. prim. §. principio igitur* declarat. Niſi hujusmodi perſonis plusquam illis ex lege debetur, relictum ſit, *d. §. his autem à nobis. verſ. in majorem autem.*

Quartus caſus eſt, ſi pupillus ſit legatarius, aut minor 25 annis *d. conſtit. §. pupillus ſanè.*

Quintus caſus eſt, ſi non ſtet per legatarium quo minus juſſa teſtatoris faciat *l. ſi fundum. 89. §. ſi Titio. ff. de legat. prim. l. Lucius. 90. §. quisquis. ff. de legat. ſecund.*

Sextus caſus eſt, ſi non appareat ad cujus exemplum & ſimilitudinem teſtator opus fieri voluit *l. in teſtamento. 26. ff de condit. & demonſtr.*

Septimus caſus eſt, cum juſſit teſtator aliquid fieri in foro & non appareat de quo foro ſenſerit *l. qua conditio. 38. §. fin. ff. de condit. & demonſtr.*

QUINTA CAUSA amittendi legati eſt, ſi legatarius à teſtatore liberis teſtatoris tutor datus, ſe à tutela excuſavit *l. poſt legatum 5. §. amittere. ff. de his quæ ut indign. l. Neſennius. 35. §. rectè ergo. ff. de excuſat. l. ſi legatarius. 25. in fin. C. de legat.* Dixi, ſi à teſtatore tutor eſt datus, tunc enim excuſando ſe à tutela amittit legatum etiamſi non jure teſtamento tutor ſit datus *d. l. 35. & l. ultim. ff. de confirm. tutel.* Si ab aliis eſt tutor petitus vel nominatus, excuſando ſe non amittit *d. § amittere. ibi, diverſum. d. l. 35. in pr. cum l. ex hiſt. 34. ff. de excuſ. tutor.* Et amittitur legatum non ſolum quando ipſi tutori dato eſt legatum ſed etiam ſi ejus filio legatum ſit relictum, modò teſtator alias legaturus non fuerat *l. qui in tutelam. 28. ff. de teſtam. tutel.* 47

Sunt tamen aliqui caſus in quibus legatum non amittitur.

Primus caſus eſt, ſi is datus eſt tutor qui etiamſi vellet non poſſet eſſe tutor *l. ab adminiſtratione 8 de legat.*

Secundus caſus eſt, ſi alias teſtator illi legatum dediſſet etiam ſine tutela atque ita non ratione tutelæ illi eſt relictum *l. Neſennius. 35. § fin. ff. de excuſ.*

Verùm Matthæus Gribaldus *in verſ tutor.* dicit, quod tutor teſtamentarius jure hodierno non aſſumens tutelam, quæcunque ſibi in eo teſtamento relicta amittat indiſtinctè, ſive illud fuerit relictum contemplatione tutelæ, ſive non, idem ſenſit *Mynſing. cent. ſext. Obſervat. 87. numer. prim. cum duob. ſeqq.* & eſt communis opinio ſecundum Roman. *conſil. 135. circ. princ. verſ. eſt igitur videndum.* Ratio eſt quia talis tutor reſpectivè dicitur impugnare teſtamentum ex quo reſpectu tutelæ patitur teſtatorem decedere inteſtatum.

Tertius caſus eſt, ſi filius teſtatoris ſit cui eſt legatum, quique tutor eſt datus *l. tutor 28. §. qua tutoribus. ff. de excuſat.* Semper autem teſtator præſumitur reliquiſſe ratione tutelæ, niſi evidenter expreſſit, velle ſe dare etiamſi tutelam non adminiſtraverit etiamſi in teſtamento legatum datum eſſet, in codicillis verò poſtea tutor ſit datus *l. ſed hac nimirum. 36. ff. de excuſat. tutor.*

Sic etiam executor teſtamenti, ſi non ſuſcipit

pit hoc onus perdit ſibi in teſtamento quovis modo relicta juxta Auth. *de hæred. & falcid.* §. *ſi autē collat.* 1. Bart. *in l.* 1. §. *quamvis n.* 1. ff. *ubi. pupill. educar. vel morat. deb. p.* 9. Bald. *in l. nulli C. de* Epiſc. & Cleric. Specul. *ſub tit. de inſtrum. edit.* §. *nunc vero verſ. hoc etiam.* Barb. & Covar. *in c. Johannis de teſtam. in* 6. *n.* 17. Roman. *ſing.* 646. quod communiter ita Dd. teneāt dicit Capra *lit. E. n.* 23. *&* 25. Dummodo potuit eſſe executor & officium acceptare & exequi, al ás non: hinc ſi eſt minor relicto non privatur *l. ab adminiſtratione C. de legat.*

48 SEXTA CAUSA Eſt, ſi legatarius teſtamentum falſum aut in officioſum *l.* 5. *in pr. &* §. *ſi pater &* §. *fin. l. heredi* 15. *ff. de his, quæ ut indign. l. Papinianus.* §. *meminiſſe* ff. *de in offic. teſtam.* aut alio probroſo nomine *l. cum tabulis* 16. *ff. de his, quæ ut indign.* accuſat.

Niſi quis jure factum eſſe neget *l. ſi teſtamentum.* 24. *ff. de his, quæ ut indign.* Vel niſi non ſuo nomine teſtamentum impugnat *l. adverſus* 30. § *fin ff. de inoffic. teſtam.* Vel advocatus fiſci *l. pro legatum* 5. §. *advocatum.* ff. *de his, quæ ut indign.* Vel niſi pater filii nomine egerit *l. filius* 22 §. *item quærebatur* ff. *de inoffic. teſtam.* Vel niſi ejus nomine accuſaverit cui hæres legatarius exiſtit *d. l.* 22. §. *multò.* Vel niſi acceſſorium non principale teſtamentum impugnaverit *l. poſt legatum* 5. §. *qui principale in fin.* ff *de his, quæ ut indign. l. heredi.* 15. ff *eod.* modò in iſto acceſſorio legatum non ſit relictum *d. l.* 15. Vel niſi accuſator ab accuſatióne deſtitit *l. alia* 8. *C. de his quib. ut indign. d. l. Papinianus.* §. *meminiſſe.*

49 SEPTIMA CAUSA EST, ſi legatarius alium qui teſtamentum impugnat teſtimonio ſuo vel alio modo juvit *l. poſt legatum.* 5. §. *his quoque cum ſeq. ff. de his quib. ut indign.*

50 OCTAVA CAUSA EST, ſi legatarius teſtamentum celavit *l. ſi legatarius* 25. *C. de legat.*

51 NONA CAUSA EST, ſi legatarius teſtatori malè dixerit *l. ſi inimicitiæ* 9. ff. *de his quæ ut indign.*

52 DECIMA CAUSA EST, ſi legatarius teſtatori ſtatus quæſtionem movit. Quod intellige ſi legatum erat relictum ante quæſtionem motam: Nam ſi quæſtionem ſtatus paſſus, poſt litem motam relinqueret, utique capere poſſet & cum effectu, quia jura reſiſtunt & injuria remitti poteſt Peregr. *de jur. fiſci. lib.* 2. *tit.* 10.

53 UNDECIMA CAUSA EST, ſi legatarius teſtatorem de crimine capitali accuſavit *l. pen.* §. Seja ff. *de adim. legat. l.* 1. *ff. de his quæ ut indign.*

54 DUODECIMA CAUSA EST, ſi negligentia & culpa legatarii teſtator ſit mortuus *l. indignum* ff. *de his quæ ut indign. vide ſuprà quando legatum tacitè ademptum præſumatur.*

55 DECIMATERTIA CAUSA EST, ſi legatarius vel hæres teſtatoris adhuc viventis bona donaverit *l.* 2. §. *fin.* ff. *de his, quæ ut indign. l. quidam* 30 §. *fin. cum l. ſeq.* ff. *de donat.*

56 DECIMAQUARTA CAUSA EST, ſi legatarius ma. em ejus cui ſubſti us eſt, ſubjecti partus ream poſtulavit *l. cum ſecundis decim ſext. in pr* ff *de his quæ ut indign.*

DECIMAQUINTA CAUSA EST, ſi legatarius legatum repudiavit *l. legatarius* 38 §. 1. *ff. de legat* 1. *l. ſervum* 44, §. 1. *l. ſi ſibi homo.* 83. §. *cum ſervus.* ff. *eod. l. ex repudiatione* 26. *in pr. C. de fideicomm.* Niſi repudians de ſuo jure ſit incertus *l. in repudianda.* 23. *ff. de acquir hæred.* Quod autem dictum eſt legatum amitti, ſi legatarius id repudiavit intelligendum eſt de legato pure relicto: legatum ſub conditione vel die relictum pendente conditione repudiari non poteſt cum ad legatarium nondum pertineat *l. ſi ita ſcriptum.* 46. § *ſi ſub conditione ff de legat.* Et ideò non obſtante ea repudiatione legatum peti poteſt niſi hæredi factum ſit pactum de non petendo *l.* 1. *C. de pact.* Gl. Bart. & Dd. *communiter in d.* §. *ſi ſub conditione.* Anton. Gomez. *lib.* 1. *c.* 12. *n.* 52. 57

Verùm hîc occurrunt tres quæſtiones.

Prima eſt, an legatarius poſſit legatum pro parte acceptare & pro parte repudiare.

Et reſpondetur quod non *l. ſi legatarius, ff. de legat.* 2. *l. ſicut res legata ff eod.* quia voluntas defuncti eſt unica & individua & non poteſt dividi, ſed in totum acceptari vel in totum repudiari *l. eum qui* §. *pro parte ff de his quib. ut indign.* Mortuo tamen legatario ſine aditione vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, bene poteſt unus ſuam partem agnoſcere & alter ſuam partem repudiare *d. l. legatarius* Gomez. *lib. prim. cap.* 12. *num.* 43. Quia legatum actio & obligatio ejus dividitur ipſo jure inter hæredes legatarii *l.* 1. *C. ſi cert. pet.* & ideò unus poteſt ſuam partem acceptare alter repudiare, quia accepiat vel repudiat totum quod ſibi debetur. Quod ſi unus hæres vellet partem ſuæ partis acceptare & partem repudiare non poſſet Gomez. *d. n.* 33 hoc tamen, quod eſt dictum, legatarium non poſſe pro parte acceptare, pro parte repudiare, intelligi debet, quando legatum relinquitur in una & eadem clauſula & oratione ſecus ſi per partes in diverſis clauſulis & orationibus, quia tunc legatarius poſſet partem quam velit acceptare & aliam repudiare, quia jam ipſemet teſtator diviſit ſuam voluntatem Bart. *in d l. neminem.* Aret. *in l. ſi ſcius ff. de acquir. hæred.* Caſtr. *in l quidam eulogio. C. de jur. delib.* Gomez. *d. n.* 33. Item adde, quod ſi legatum relinquatur alicui ſub conditione dandi certam pecuniam vel rem, non ſufficit dare partem ut conſequatur partem legati, & ſimiliter, eo mortuo, relictis pluribus hæredibus, non poteſt unus eorum dare pro ſua parte, ut conſequatur partem legati quia omnes reputantur una & eadem perſona cum defuncto Et ſicut legatarius non poterat partem offerre, & partem conſequi, itaque neque ejus hæredes: Secus tamen eſt ſi duobus vel pluribus legatariis fiat legatum ſub conditione dandi, quia nunc ſufficit, quod unus offerat ſuam partem ut conſequatur partem legati *l. ſi qui fundus & ibi* Gloſſ. Bart. Alber. Imol. & Dd. communiter *ff. de codit & demonſtr.* Quod intellige, quando conditio dandi pariter

activè in perſona legatorum, ſecus tamen eſt, ſi ponitur paſſivè in perſona duorum vel plurium, quibus fiat ſolutio, ut ſi teſtator dixerit, lego Titio rem vel fundum ſub conditione, ſi duobus vel pluribus hæredibus centum dederit; tunc non ſufficit, in perſona unius implere, ut dando ſuam partem ut partem legati conſequatur, ſed omnibus debet dare & ſic in perſona utriusque conditionem implere *qui duobus. & ibi* Gl. & commun. Dd. ff. *de condit. & demonſtr.* Anton. Gomez. *d.n.* 33.

Altera quæſtio eſt, an Abbas ſolus poſſit hereditatem vel legatum monacho delatum absque ejus conſenſu repudiare.

Et quod Abbas absque monachi conſenſu non poſſit repudiare, voluerunt Cyn. & Jacob. de Aret. *in l. Deo nobis. C. de Epiſc. & Cler.* Bart. *in l. tutor. in fin.* ff. *bonor. poſſ.* Bald. *in l.* 1. *in* 10. *quæſt. C. qui admitt.* Caſtr. & Alex. *in l. legatum ſervo.* ff. *de legat.* 2. & Canoniſtæ omnes *in c. præſentia. de probat* quia monachus ipſe per ſe non dicitur habere velle neque nolle *c. ſi religioſis. de electiōn in* 6. ſed omne ſuum velle dependet à velle Abbatis, cum monachus profitendo, ſicut propriis renunciat, ita voluntati ſuæ renonciaſſe cenſetur vovendo illa tria ſubſtantialia regulæ *c. nullam* 18. *q* 2. & opinionem iſtam aſſeverat eſſe magis communem Alex. *in d. l. legatum ſervo n.* 1 *& in l.* 1. *n.* 24. ff. *de vulg. & pupill. ſubſtit. n.* 24 & veriorem dicit Ponates *in addit. ad* Bart. *in d. l. tutor.* & Auguſtin. Bero. *in c.* Reynutius *n.* 384. *de teſtam.*

Contrariam verò partem, quod ſcil. Monachus in acquirendo magis ſervo, quàm filio æquiparetur, cujus certè factum omnino requiratur & domino præjudicare poſſe tenuerunt omnes legiſtæ Innocent. *in c. cum olim de privileg.* Specul. *in tit. ſtatu monachor. verſ octavò quæritur.* Bart. *in l cum hæredes in pr.* ff. *de acquir. hæred.* Bald. & Roman. *in l.* 1. *C. qui admitt.* Angel. *in l. Papinianus. in pr.* ff *de acquir. hæred.* Bart. Bald. & Fulgoſ. *in l. fin. pr. C. de bon. quæ liber.* & Roman. *in l. ſi quis hæres in fin.* ff *de acquir. hæred.* & ita tenent cæteri legiſtæ magis communiter & iſtam eſſe magis communem ſententiam legiſtrarum dicit Bero. *in d. c.* Raynutius *n.* 183. *circ. med.* Sed primam opinionem videri veriorem communiorem & tutiorem in actu practico & in legendo dicit Viv. *lib.* 2. Abbas.

Tertia quæſtio eſt, an ſolus Prælatus poſſit legatum rei immobilis alicujus, eccleſiæ factum repudiare?

Quod ſolus & abſque conſenſu capituli repudiare non poſſit, quia hominis repudiatio habetur pro alienatione, voluerunt Bald. *in l. magis puto. § fundum verſ. & nota, quod ſi fundum ff. de reb. cor.* Anchor. *in c. cum ſuper verſ. pone exemplum de reb. Eccleſ. non alien. & ibid.* Imol. & Barbat. Caſtr. *in l. legatum circ. fin ff. de legat. & ibid.* Alex. *ubi dicit magis communem opinionem.* Imol. *c. tua nuper in fin. verſ. ultimo tangit. de his, quæ fiunt à prælat.* Aret. *in l.* 15. *qui hæres in §. fin. de acquir. hæred.* Felin. *in c. contingat ubi* dicit ita omnes tenere præ Abbatem. *de ſent. excommunicat.* Ruin. *conſ.* 12 [illegible] *ubi* dicit communem eſſe opinionem V[illegible] *in d. l. lib.* 1. Abbas *in fin.*

Verùm contrariam opinionem ſecuti ſunt Feder. de Sen. *in somm.* 9 *l. ap alle* .26. *circa fin.* Cardin *con.* 89. Anton. de Butr. *in c. quoniam verſ & hæc notu de decim.* Cardin *in c. tua in fin.* & ibid. Abbas *circ. fin. de his, quæ fiunt à prælat.* Abb *in c.* 1. *de dol. & contum.* Domin. *in c.* 1 *de reb. Eccl. non alien in* 6. Anchor. *vol.* 1 6. Roman. *in l.* 15 *qui hæres § fin. ff de acq* [illegible] *hæred.* Socin. *in l. legatum* & ibi Jaſ. Ripa *ff. de legat.* 1. qui dicunt quod prælatus ſolus poteſt repudiare.

DECIMASEXTA CAUSA EST. ſi hæreditas ex teſtamento adita non ſit vel adiri non poſſit, quia pro legatorum validitate requiritur aditio, ſicut requiritur pro his quæ relinquuntur in teſtamento *l. ſi nemo ff. de teſtam. tutel l ſi hæreditas ff eod. l* 2. *§. adeo ff. de vulgar. & pupill. l.* 1 *§.* 1 *ff. de legat.* 3. *l.* 1 *§. ante aditam ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe juſſus fuer l. filium. §. ſed cum exhæredatio ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul. l. proximè ff. de his quæ in teſtam. delent. l.* 3 *§ ſi patronus ff de bon libert. l. cum quam C. de fideicom. l. ſi nemo ff. de R. J.* Anton. Gom[illegible] *lib* 1 *res c.* 12. *n.* 11 Pap *decis.* 6 4. Boër. *deci* .41. *n.* 1. Bened. Capra *in theſaur com. opin. lit L.* [illegible] 10. Et in tantum hoc eſt verum, ut procedat ſive legata relinquantur in ipſo teſtamento ſive in codicillis factis ante vel poſt, quia ſemper requiritur aditio *l.* 3 *§ fin. ff de jur codicill.* Etiamſi ab inteſtato ſint facti codicilli in quibus relinquuntur legata, quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab inteſtato Gl. Bart C[a]ſtr. Imol. & Dd communiter *in l. qui filio §* 1. *de hæred. inſtituend.* Bald. *in l. cum quam C. de fideicom.* Licet autem regulariter legata non debeantur hæreditate non adita, hoc tamen fallit *primò*, ſi legatum ſit ad pias cauſas, hoc enim deberi etiam hæreditate non adita voluerunt, Bart. *in l. C. de SS. Eccl.* Dec. *in l ſi nemo ff. de teſtam. tut.* Lapus *in allegat.* 9 . *ubi dicit* Bartoli ſententiam ſervari in practica & magis æquam Anan. *con.* 28. Roman. *con.* 193. & Joan. Lup. *in rubr. de donat. §.* 65 *n.* 18. Matthel. *in notab.* 163 Anchoran. *in c. cum eſſes. n* [illegible] *de teſtam. & con.* 44. Barbat *in con.* 8. *n.* 14. *vol.* 1 dicens, hanc opinionem eſſe communem Bald. [illegible] *ff. de legat* 1. Bald. *con* 287. *vol* 4. Capell[illegible] Toloſ. 89. Covar. *in c.* Raynaldus. §. 3. *n.* 27 [illegible] ron. Cagnol. *in l* 1. *n.* 44. & ibid. Andr. de Beſſeus *n.* 148 *C. de SS Eccleſ.* Laur Kitchov. [illegible] 4. *concl.* 108. Eman. Soarez. *in theſaur. rec*[illegible] *ſent. lit L. n.* 33. & ita ſervari indiſtinctè dicit Carol. Molin *in addit. ad* Alex *conſ.* 109. *in verſ. ſecundum veram.* quia aditio eſt mera ſubtilitas, in teſtamentis verò ad pias cauſas ceſſat omnis ſolennitas juris civilis *c. cum eſſes. c. relatum. extr. de teſtam.*

Verum Salic. *in d. l.* 1. *n* 28. *verſ. quædecimo tertiò* Joan. de Imol. *in l. qui filio §. Servus. n* 8. *verſ prædicta faciunt* ff. *de hæred. inſtitut.* Bald. Fulgoſ. & Jaſon *in* 1. *lectur. d. l.* 1. *C. de SS. & cl. ubi Jaſ dicit communem eſſe opinionem.* Idem *l. ſi cum* *l. cam quam n* 19. & Alex. *conſ.* 209. *vol.* 2. Imol.

in l quo

in l. qui filio §. 1. de hæred. inſtit. Franc. Turz. *opin.* 40. volunt etiam legata pia non deberi hæreditate adita, quod de libertas nō debeatur hæreditate non adita *l. 2. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtā.* Gloſſ. *in l. qui filio §. 1. ff. de hæred. inſtit.* libertas autem dicitur cauſa pia *l. 1. §. fin. antē C. de com. ſerv. man.*

Secundo fallit, regula illa, quod hæreditate non adita, legata non debeantur, ſi ſuus hæres ſit inſtitutus: hoc enim in caſu, etiam non adita ex teſtamento adita hæreditate legata debentur cum in ſuo hærede aditio neceſſaria non ſit, Turz. *d. opin. quadrageſim.* Anton. Gomez. *1. res c. n. 8. verſ. ſecundo limita* Covar. *in d. c.* Raynaldus. §. 3. *n. 11. verſ. tertius caſus.*

Tertio fallit, ſi legata ab inteſtato ſint repetita, tunc enim debentur à venientibus ab inteſtato & venientes ab inteſtato videntur rogati ut illa ſolvant *l. 1. & 2. C. de jur. codicill. & ibid.* Bart. *& ita communiter teneri aſſerit* Bened. Capra *reg. 111. n. 5.*

Quarto fallit, quando hæreditas non poteſt adiri ex teſtamento ideo, quia teſtator erravit inſtituendo eum, quem filium putabat, cum non eſt, quia legata ſimpliciter relicta debentur à venientibus ab inteſtato, etiam non adita hæreditate ex teſtamento, ut dicit Bart. *in l. eam quam C. de fideicom. quam veriorem & communiter recept. ēreſert.* Bened. Capr. *reg. 111. n. 10*

Quintò fallit, ſi clauſula codicillaris teſtamento ſit adjecta, tunc enim omnes ab inteſtato ſuccedentes gravatis cenſentur *l. ab inteſtato ff. de jure codicill* Gail. 2. O. 134. *n. 3* Anton. Gomez. *lib. 1. res c. 5. n* 8. *verſ. tertiò limita.* Covar. *in c.* Raynald. §. 3. *verſ. poſtremò ſupereſt. n.* 14. Niſi nominatim ſuit gravatus proximior Covar. *d. verſ. poſtremo, ubi quis tamen loquitur.*

Sextò fallit, ſi teſtamentum jurejurando teſtatoris vel hæredis ſit corroboratum: habet enim vim clauſulæ codicillaris *l. cum pater §. filius matrem ff. de legat. 2.* Iaſ. *in l. eam quam n.* 17. *C. de fideicom.* Covar. *in c.* Raynaldus §. 3. *n.* 16. *verſ. idem planè dicendum erit.* dummodo quinque teſtes fuerint adhibiti.

Septimò fallit, ſi hæres ſcriptus ſit privatus hæreditate, quod curam furioſi teſtatoris neglexerit, ita communiter teneri dixit Bened. Capr. *reg. 111. verſ. ſimiliter fallit.*

Octavò fallit, ſi teſtator falcidiem detrahi prohibuit Auth. *de hæred. & falcid. § ſi verò expreſſim.* atque ita communiter teneri refert Bened. Capra *reg. 111.*

Nono fallit, ſi in redemptionem captivorum eſt legatum ita communiter teneri ait Capra *d. reg. 111. verſ. præterea fallit.*

Decimo fallit, in legato libertatis, ſecundum Gl. & Bart. *in l. eam quam C. de fideicom. libert.* & Bart. *in l. fideicom. §. quoties ff. de legat. 3. & gl. in l. generaliter §. ſi quis verſ. ex teſtamento ff. de fideicom. libert. l. pen. ff. de his, quæ in teſtam. del.* & licet contrarium aliqui tenuerint & eam juxta *l. cum quaſi § fin. verſ. quanquam & l. generaliter §. ſi quis verſ. ex teſtam. ff. de ſtat. libert.* contrariam opinionem veriorem putent priorem tamen opinionem ob tot. gl. authoritatem communiter teneri ait Bened. Capra *d. reg. 111.* quod maximè procederet, ſi in teſtamento etiam aliàs nullo, ratione imperfectæ voluntatis, ejuſmodi legatum ab inteſtato petitum foret, per clauſulam, ſi non valet &c. aliàs, ſi nullum eſſet ratione omiſſæ ſolemnitatis, tunc etiamſi ipſa clauſula adjecta non foret, omnes conſentiunt legatas libertates deberi per text. & Gl. *Inſtit. de co eni liberi. cauſ.* Joan. Andr. *in addit. ad Specul. tit. de inſtrum. edit §. nunc autem aliqua verſ. ſed pone.* Bened. Capr. *d. reg. 111 n. 50.*

Undecimo fallit, ſi hæres inſtitutus, ante hæreditatem aditam decedens hereditatem ad ſuos hæredes transmittat Anton. Gomez. *d. n. 8. verſ. ſecundo limita.*

Duodecimo fallit, ſi teſtator aditionem hæreditatis prohibuit, donec legata eſſent ſoluta Boër. *deciſ.* 41.

DECIMASEPTIMA CAUSA EST, 19
ſi res legata periit, extinguitur legatum *§. ſi res legata Inſtit. de legat. l. non amplius 26. §. 1. ff. de legat. l. filiusfam. 111. § fin. ff. eod. l. cum ita 33. l. ſpeciei ff. de legat. 2.* Quod intellige, ſi ſine culpa hæredis interiit *l. cum res legata 47. §. item ſi res aliena ff. de legat. 1. l. & eleganter 7. §. item ſi ſervum ff. de dol.* non ſolum culpa, quæ dolo proxima eſt, verùm etiam levis & diligentia ab hærede exigitur. *d. l. cum res legata 47. §. culpa autem ff. de legat. 1. l. ſi ſervus res §. qui quinq. ff. de legat. 1.* Niſi it, qui rogatus eſt relictam nondum acceperit, nec quid præterea ex teſtamento capiat: tunc enim non niſi dolum malum præſtare tenetur & ob id quamvis culpa ejus res perierit, non tenetur, ſicut in contractibus bonæ fidei ſervatur, ut ſiquidem utriusq; contrahentis cōmodum verſetur, etiā culpa, ſi unius ſolius dolus malus tantū modò præſtetur *d. l. ſi ſervus 105. §. cum quid ubi ff. de legat.* Sed & ſi per legatarium ſtetit, quominus rem legatam acciperet hæres levem culpam non præſtat, præſtare tamen tenetur dolum & culpam dolo proximam *l. ſi hæres 8 ff. de tribnto, vino legat.*

Sed & ſi hæres fuit in mora ſolvendi, tenetur legatario *d. l. cum res legata §. item fundus ſi ff. de leg. 1.* ubi dicitur, ſi fundus chaſmate perierit, ab eo utiq; æſtimationem non deberi. quod ita verum ſit, ſi non poſt moram factam id evenerit, quia legatarius ſi accepiſſet legatum, id vendere potuiſſet.

Planè ſi ex duabus rebus alterutra legatâ, legatarius alteram accipere noluit, eaqoe poſtea petiit, nec ſuperſtes debetur *l. hujusmodi §.* Stichum aut Pamphilum *ff. de legat. 1.* ubi dicitur Stichum aut Pamphilum, utrum hæres meus volet dare Titio. ſi dixerit hæres Stichum ſe velle dare Sticho mortuo liberabitur, cum autem ſemel dixerit hæres utrum dare velit mutare ſententiam non poterit.

Cæterùm, quod eſt dictum, ſi ex duabus rebus alterutra legata legatarius alteram oblatam accipere nolit, eaque poſtea petiit, nec ſuperſtitem deberi, intellige, niſi electio ſit legatarii, tunc enim altera mortua, nihilominus altera debetur.

Hîc quæri ſolet, ſi teſtator legat uxori vel alii veſtes ſuas, vel ſervos ſuos, vel equos ſuos, vel triticum vel quid ſimile & eæ res poſtea conſumuntur, & aliæ ſunt factæ de novo, vel acquiſitæ, an legatum extendatur ad eas?

Surd. *conſ.26.* quia pecunia eſt ſubrogata loco fundi, cui uſumfructum habebat legatarius, prætereaque ſapere debet naturam fundi, cujus loco ſubrogata fuit *l. ſi eum §. qui injuriarum* ubi Bart. & Bald. Angel. & Jaſon *l. 1. §. hac actio. ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ. fuer. l. un. §. 1.* ubi Cyn. Bald. Salic. *alii C. de rei uxor. act.* Dec. *conſ. 3. n. 2. & conſ. 120. vol. 3.* Deinde precium rei venditæ poſt mortem teſtatoris ad eum ſpectare debet, cui teſtator rem ipſam reliquit ex qua precium eſt comparatum *l. qui ſolidum §. 1. ff. de legat. 2.* Tertiò licet fuerit extinctus uſusfructus reſpectu ipſius fundi revenditi, non tamen eſt extinctus reſpectu pretii vel pecuniæ.

60 DECIMAOCTAVA amittendi legati cauſa eſt, ſi vidua intra annum luctus ad ſecunda tranſeat vota *l. 1. C. de ſecund. nupt.* Non ſolum ſi à marito eſt relictum, ſed etiam ſi ab extraneo eſt legatum.

Verùm cum jure Canonico mulier impunè nubat & pœnæ ſecundò nubentium intra annum luctus ſint ſublatæ de jure canonico c. ult. & c. fin. extr. de ſecund. nupt. & poſt mortem mariti mulier à legibus mariti ſoluta eſt, ut multis juribus & authoritatibus probat Anton. Gabr. lib. 3. commun. opin. de ſecund. nupt. concl. 5. dubium eſt, an ſit ſublata pœna hæc?

Et quod in hoc puncto non ſit ſublata pœna & mulier intra annum luctus nubens amittat legatum voluerunt Alexad. *in addit ad* Bart. *in l. 1. C. de ſecund. nupt. ubi dicit conſulendo ita tenuiſſe* Bald. & Angel. Corn. *conſ. vigeſim. prim. in fin. vol. 1.* Jacobin. *d. l. prim.* Odofred. *conſil. 213.*

Verùm hæc Alexandri opinio non eſt recepta, cum enim ex authoritate Apoſtoli, mortuo marito mulier licitè nubat, non debet pati pœnam amiſſionis relictorum l. Grachus. *C. de adult.* Ioan. de Garron. *in d. l. 1. n. 84.* & quod mulier retineat etiam ſibi à primo marito relicta, etiamſi intra annum luctus nupta ſit tradunt in terminis Bald. *conſ. trecenteſim. octuageſim. prim. numer. quint.* Caſtr. *conſ. trecenteſim. ſexageſim. ſext. numer. prim* Corn. *con. 23. num. 1.* Paris. *conſ. 95. numer. 17. vol. 2.* Cravett. *conſ. 38.* Roland. à Vall. *conſ. 95. numer. 14. vol. 1.* Rip. *in l fin. q. 62. C. de revoc. donat.* Boron. Cavalc. *tr. de uſufr. mulier. relict. num. 113* Capia *conſ. 70.* Feder. de Sen. *con. 6.* Anton. Peregr. *de jure fiſci lib. tert. tit. 15. numer. 4. in fin.* ubi dicit in facto ſe ita obtinuiſſe.

Sanè ſi vidua committat ſtuprum intra annum luctus, etiam hodie amittit legatum, tunc enim pœnæ remiſſæ non videntur. Iul. Clar. *§. ſtuprum. verſ. ſext.* Soarez. *in theſ. recept. ſentent. lit. V num 58 & 60.* Thoming. *deciſ 28. n. 1.* Gloſſ. Bart. Bald. Faber. Salic. Angel. & Ioan. de Garron. in Auth. *eiſdem C. de ſecund. nupt.* Anton. Peregrin. *de jure fiſci lib 3 tit. 15. num. 5.* lex enim canonica ſtuprum non fovet ſed improbat.

Si vidua poſt annum luctus ſtuprum committat non quidem incidit in pœnam *l. 1. C. de ſecund. nupt.* quia lex ultra annum ſe non extendit gl. Iacob. de Belv. & Angel. *in fin. in auth. de reſtitut. & ea quæ parit.* Bald. & Corn. *in l. fideicommiſſum C. de fideicomm.* Joan. de Garron. *in d. auth. eiſdem num. 19.* Anton. Peregr. *de jure fiſci lib. 3. tit. 18. num 7.* Aufert tamen ab ea fiſcus tanquam indignæ relicta à marito prædefuncto Corn. *in d. l. fideicommiſſum. C. de fideicomm.* Joan. de Garron. *in d. l. 1. n. 73.* Peregr. *d. loc.*

Et pœnas in quas incidit per ſtuprum commiſſum, ſive intra, ſive poſt annum luctus, non evitat ſi poſtea matrimonium contrahat, cum ſuo ſtupratore, vel cum alio Paris. *ſit.* Alex. *in c. tanta in 9. quæſt. extr. qui filii ſint legitimi.* Garron. *in d. l. 1. n. 73.* Bero. *conſ. 32. num 36. 37. vol. 2.*

Diſſentiunt Matth. Coler. *deciſ 176. n. 55. & ſeqq. part. 1.* Berlich. *concl. 31. n 26 part. 4.* ubi dicunt, ſi vidua cum ſuo ſtupratore matrimonium contrahat, in honorem matrimonii, viduæ parci, ita ut nec dotem, nec donationem propter nuptias, nec aliud quodvis lucrum perdat etiam ſi ſtatim intra annum luctus inhoneſtè vixerit & ſtuprum perpetraverit atque ita Jenenſes Octobri & in Novembri Ann. 1579. reſpondiſſe.

Sane, ſi vidua ad ſecundas nuptias veniens, in ſecundo matrimonio vel ſecunda viduitate adulterium vel ſtuprum commiſit tunc dotem, dotalitium, donationem propter nuptias & alia lucra quæ à primo marito habet, non perdit Modeſtin. Piſtor *conſ. 3. q. 1. numer. 21. & 33.* Berlich. *d. concl 3. numer. 27.* Peregr *d. loc. n. 1* non enim dicitur primum maritum offendiſſe.

Eſt etiam hic notandum, quod ſi uxor intra annum non fuit carnaliter copulata, tunc nuptiæ intra annum iteraſſe ei non noceat Anton. Gabr. *lib 3. de ſecund. nupt. concl. 5. num. 7.* Covar. *de matrim. c. 3. §. 9. n. 6. verſ. ſed ut pœna.* Sed nec marito ſuperſtiti nocet intra annum nuptias iteraſſe Novell. 117. § *quin & ſi juſta verſ. quod nobis* Gabr. *lib. 3. de ſecund. nupt. concluſ. 5. n. 2.*

DECIMONONO, dubium ſcripturæ annihilat legatum, quæ n. in teſtamenta ſcripta ſunt neque intelliguntur, quid ſignificent, ea perindè ſunt ac ſi ſcripta non eſſent *l. 2. ff. de his quæ pro non ſcript. hab.* Et utcunque conſtet de voluntate, tamen ſi ad eam verba accommodari nequeunt voluntas deficit *l. Labeo ff. de ſuppell. legat.*

Sic ſi circa perſonam legatarii ſit ambiguitas ut neſciatur, cui relictum ſit infirmatur legatum, puta ſi incertæ omninò perſonæ ſit legatum *§. incertis Inſtit. de legat.* Vel ſi legetur maximo natu filio & duo pari ætate ſint vel Sempronio amico & duo inveniantur pari charitate conjuncti *l ſi ita tt. l ſi quis de pluribus 28. ff de reb dub. l. apud* I. l anum *§. Sejo ff. de legat. 1.* Perinde enim habetur ac ſi nullum nomen ſcriptum eſſet *l. 5. ff. de reb. dub.* quoniam paria ſunt vel non eſſe, vel non apparere *l. in lege 77 ff de contr. empt.*

VIGESIMO amittitur legatum præſcri- 61

ptione

ptione. Nam ſi legatarius non agnovit nec petiit legatum intra ſpatium 30. annorum, excluditur ab omni jure & actione id conſequendi etiam in ſpecie juris canonici diſpoſitione. Ita omnium primus docuit Anchor. *in c. fine poſſeſſione col. 18. verſ. item intelligo de reg. jur in 6.* Soc. Sen. *con. 63. col. 3. verſ. praetica lib.* Balb. *de praeſcript. 1. part. 3. part. q. 13. n. 9 verſ. tertio limitatur.* Ripa *in l. ult. n. 232. C. de revoc. donat.* Neguzant. *de pignor. 1. memb. 6 part. n. 22.* Dec. *con. 554. n. 1.* Parif *con. 7. n. 26 lib. 1. & con. 49. n. 19. & 8 n. 55. lib.* Soc. Iun. *con. 145. n. 71 lib. 1.* Rol. Valle *con. 21 n. 54. lib. 1.* Franc Becius *con. 48. n. 4.* Angel. *in tr. de teſtam.* Gloſſ. 21. *n* 8. Rub. *con.* [illegible] *fin.* Tiraq. *in l. ſi unquam verſ. revertatur n 391. C. de revoc. donat.* Vaſq. *contr. illuſtr. c. 55. n. 26* Surd. *de alim. tit. 9 q. 6. n. 20* Andr. Fachin. *lib. 3 conſ. 48.* ubi dicit in judicando & conſulendo non eſſe recedendum ab hac opinione quæ communiter eſt recepta Surd. *con. 73. n. 30*

Et non obſtat mala fides. Nam licet mala fides impediat præſcriptionem juris vel actionis jam quæſitæ, ſi tamen agatur de jure quærendo, ut eſt legatum vel fideicommiſſum, quæ non acquiruntur niſi agnoſcendo vel acceptando, eſt locus præſcriptioni, ante agnitionē etiam ſtante mala fide Anchor. *d. c. poſſeſſione.* Quando enim jus competit intra certum tempus, ſi intra illud non agnoſcatur cenſetur repudiatum [illegible] *C. qui accuſ. non poſſunt* Bart. & Angel *in l. bonorū ff. rem rat. haber.* & per hæc ita tenet Socin. *con. 63 n. 7. vol. 1.* ubi dicit, quod ideo poteſt adverſus hæredem præſcribi, antequam ſe immiſceat vel adeat, & in legato idem Socin. *conſ. 2. n. 20. vol. 3* ubi dicit tunc obſtare malam fidem, quando intendit quis præſcribere contra creditorem cui actio competit, ſecus ſi non competit, ſed poteſt competere acceptando vel agnoſcendo. Et dicit Dec. *conſ 554 n. 2.* quædam jura eſſe quę nobis competunt alia non expectata voluntate & in eis mala fides impedit præſcriptionem: quædam vero non competere niſi facta declaratione, ut ſunt legata & illis ante declarationem currere præſcriptionem, quia ex quo debitor non tenetur, niſi facta declaratione non dicitur eſſe in mala fide & cum lex prohibet aliquem præſcribere cum mala fide intelligi debet, quando præſcribitur contra aliquem creditorem, cui actio competit ipſo jure, non cui competit poſt agnitionem Surd. *conſ. 7, n. 58.* cum igitur hæres non eſt debitor, antequam legatarius legatum acceptavit poteſt probabiliter credere legatarium ideò non petere legatum, quia noluit id acceptare Covar. *lib. 1. reſol. c. 9 n. 6.* Et licet aliter reſponderit Cuman. *conſ. 147.* Dec *in c. eccleſia S. Mariæ n. 26. de conſtit.* Alban. *conſ 58.* tamen à communi non eſt recedendum, quia iſti ea tantum utuntur ratione, quod legatario etiam ignoranti actio acquiratur *l. cum pater §. Surdo ff. de legat. 2 § ſed noſtra. Inſtit. de legat.* Ad iſtam vero rationem reſpondetur, triplicem in legatario conſiderandam eſſe acquiſitionem, unam fictam, & iſta eſt à tempore mortis teſtatoris *à Titio de furt.* alteram veram ſed revocabilem & ea eſt à tempore aditæ hæreditatis *l. ſi tibi homo § cum ſervus l. ſervum filii §. 1 ff de legat. 1.* Tertiam acquiſitionem eſſe irrevocabilem & hanc eſſe p[illegible] acceptionem legat[illegible] *ff. de* [illegible] Fictā igitur illa & revocabili acq[illegible] ſuſficiens a[illegible] conſtituendam hæredem in [illegible] fide, cum ipſe ignoret an legatarius valet acceptare legatum & conſequenter ignorat ſe debitorem eſſe, eſt enim mala fides ſcientia pr[illegible] obligationis *c. ſi virgo 34 q 1.* Bart. *in l.* [illegible] *n 58. ff. de uſucap.* Menoch. *de arbitr.* [illegible] *n. 8.* Fachin. *lib. 3 conſ. 48. n 2.* Hæres autem non poteſt incipere præſcribere ante adve[illegible] diei vel conditionis legatarius agere ne[illegible] non valenti agere nulla poteſt currere præſcriptio *l. 1. §. in C. de annal. except. l in rebus § omn. C. de jure dot.* Surd. *conſ 73. n. 31 lib.* [illegible] tionem legati hæres obſtente mala fide c[illegible] us de legato relicto non præſcribit e[illegible] ſpatium longiſſimi temporis Peregr. [illegible] *commiſſ art. 41. num 10.* Si non hæres ſ[illegible] tius obiicit præſcriptionem vide quæ dixi [illegible] *de fideicom. tit fideicomm quomodo extingu*[illegible] *verſ. decimo tertio finitur.*

Quid juris, ſi legatarius ignoravit ſ[illegible] fuiſſe legatum, vel fuit abſens vel aliter impeditus.

Reſpondetur, ſi juſta aliqua cauſa ince[illegible] præſcriptio quidem non ſuſpenditur, nec curſus impeditur, datur tamen reſtitutio [illegible] tegrum ex generali clauſula [illegible] qua mihi [illegible] cauſa *gl. in l. ſi verſ. una ſervitus.* ubi [illegible] *cum not. ff. quemadmod. ſervit. amitt.* [illegible] *2. C. de jure emphyt.* ubi Cyn. Bar. Bal. [illegible] & alii omnes ſequuntur & inſerunt q[illegible] ſi hæres emphyteutæ non ſolvendo c[illegible]nem, rem perdat, reſtituitur tamen ſi ignorab[illegible]em eſſe emphyteuticam, & hanc opinionem tenet Angel. Imol. Caſtr. Fulgoſ. & Butr. & mult[illegible] lii quos citat Tiraq. *d. retr conſ.* [illegible] *numer trigeſim. quint.* & probar[illegible] A b[illegible] n. Jaſ. Aff. & Alciat. Grat. Co[illegible] & B[illegible] quos refert Pincl. *in auth. niſi tribunale numer.* 38. *ubi dicit non dubitari qu*[illegible] *c*[illegible] *omnis opt*[illegible]*mo.* Idem dicit Surd. *con. 2*[illegible] *numer.* Et datur hæc reſtitutio in integrum ex c[illegible] la generali non ſolum reo ſe[illegible] loquuntur in actore petent[illegible] leg[illegible] *n partem §. 1 verſ. non utn*[illegible] *vit amitt.* Balb. *tr. præſcript p. 2* [illegible] *num* 9. Pincl. *in d. Auth* [illegible] 60. Beccius *conſ. 50.* Alex. *con* [illegible] Ruin. *con 54 num 9. vol. 5.* [illegible] *n 54.* Anchor. [illegible] *quæſt. n.* [illegible] 251. quòd omnes [illegible], qui dicunt reſti[illegible] eſſe concedendam, allegant g[illegible] llam [illegible] *partem* [illegible] *non utendo* quæ loquitur in [illegible] agente ad ſibi legatam ſervitutem, [illegible] quoque intelligi debent, ſecundum le[illegible] a legato Bart. *in l.* [illegible] *non ſolum §. liberatio*[illegible] *de liberat legat.* Deinde communis [illegible] nio tenentium, quod reſtitutio in integr[illegible] tur ex capite ignorantiæ, non poſſit [illegible] telligi, niſi in actore quando agimus d[illegible] ve à rei corporalis præſcriptione [illegible] petens reſtitutionem poſſideret, non opus e[illegible] tutionem petere.

D iſtin-

Diſſentiunt Dynus *in c.cum quis. de reg. jur. in 6.* Curt.Sen. *con.59. col.3. verſ.3. ſolido & principali* volentes, quod reſtitutio ex generali clauſula, ſi quis mihi juſta cauſa non detur actori, ſed reo pro defenſione rei à ſe poſſeſſæ & *l. qui in alterius. in fin. ff. de R. I.* nam in ea ideo actor non excuſatur, quia cum ſit in ejus facultate, quando volet agere, debet explorare diligenter antequã veniat ad judicium, reus autem, cum non ſit in ſua facultate, quando conveniatur cogitur defenſionem ſuſcipere, hæc autem ratio non militat, quando actor paſſus eſt jacturam præſcriptionis propter ignorantiam vel abſtinentiam vel impedimentum.

Et conceditur reſtitutio ex generali illa clauſula non minori ſed & majori *Dd. in l. cum filiusfam. §. in hac. ff. d. V.O.* Pinel, *in d. Auth. niſi triennal. n.60.* Surd. *d. con.251.* Debet tamen ignorantia eſſe juſta & probabilis non levis vel affecta Surd *d. con. 251. n. 2.*

Sed hîc quæritur an ſcientiæ præſumptio deducta à conſanguinitate impediat reſtitutionem?

Et reſpondetur quod non Alex. *con. 71. n. 8. vol.1.* Surd. *d. con.251.* & quod dicitur conjunctũ præſumi ſcire facta conjuncti, locum habet quoad conditionem perſonarum quoad ætatem, affinitatem & conſanguinitatem, ſecus quoad alia Bertr. *con. 15. n.39. vol.1.* Alex. *con.138. in fin. vol.7.* ubi dicit, quod propter conſanguinitatem non præſumitur ſcientia contractus, ut ſciens excludatur à retractu. Non ſufficit etiam confuſa & generalis ſcientia ſed requiritur ſpecialis, cum omnibus ſuis qualitatibus, Natta *con. 162. num.44.* Surd. *d. con. 251. n. 15.* & licet inſtrumenta quæ erant apud defunctum præſumantur ad hæredem perveniſſe, tamen ubi hæres negat eam ad ſe perveniſſe ſtatur ejus juramento Alciat. *in tr. præſ. reg. 2. præſ. 21. n. 8.* Aretin. *con. 120.* Surd. *d. con. 251.*

Eſt & illud hoc in loco notandum, ſi unicum eſt legatum curſus 30. annorum perimit legatum in totum: Sin verò continet plura, tunc pro ſingulo anno una requiritur. In principio enim cujusq; anni oritur nova obligatio pro cujus morte & extinctione una requiritur præſcriptio, atq; adeo ſicut tot ſunt legata, quot anni ita tot præſcriptiones requiruntur quot anni, & ideò in annuo legato, non ſufficit una præſcriptio pro omnibus annis, ſed tot ſunt neceſſariæ quot ſunt anni & præſcriptio fit de anno in annum Cephal. *con. 98. n. 43.* Cavalc. *de uſufruct. mulier. relicto. n.116.* Surd. *de alim. tit. 9. q.6.*

Legatum autem alimentorum cenſetur annuum *l. qui concubinam uxori. ff. de legat. 3. l. pecunia in fin. ff. de alim. & cibar. legat.* Surd. *d. q.6.* Etiamſi ad certos annos factum eſt, puta ad decennium Surd. *d. q.6. n.7.* & pro primo anno legatum alimentorum eſt purum, pro ſequentibus conditionale *l. à nobis. ff. de ann. legat. l. ſi cum præfinitione. ff. quando dies legat.* Surd. *d. q 6. n.4.* Et ubi annus eſt ceptus debetur pro toto anno cœpto *l. filia. ff. de ann. legat. l.1. in fin. ff. quando dies legat.* Surd. *d. q.6. n.5* Niſi ex voluntate teſtatoris aliud appareat. Et ſi legatarius inchoato anno decedit, integrum totius anni legatum ad hæredes transmittit *d. l. à nobis.* Surd. *d. q. n.6.* non tamen pro annis ſequentibus, quia pro annis ſequentibus eſt legatum conditionale.

VIGESIMA PRIMA cauſa amittendi legatum eſt, ſi legatarius ante diem legati cedentem mortuus ſit *l. ſi poſt in pr. ff. quando dies legat.*

Dies autem legati regulariter cedere dicitur à die mortis teſtatoris, niſi ſub conditione vel poſt diem incertum legatum relictum ſit: tunc enim, ſi mortuo teſtatore conditio nondum extitit, vel dies nondum venit regula illa fallit & non niſi conditione exiſtente vel die veniente dies legati cedit aliter atq; ſi poſt diem certum legatum ſit relictum, tunc enim quamvis mortuo teſtatore, dies nondum venerit, legati tamen dies nihilominus ceſſiſſe dicitur.

Si ergò legatarius vivo teſtatore mortuus fuerit, extinguitur legatum, nec ad hæredem ejus quicquam tranſit *l. un. §. cum triplex ibi vel vivo teſtatore. C. de caduc. toll.* quod & in perſona Auguſtæ reſponſum eſt *l.5. Auguſtæ 59. ff. de lega. 2.*

Sed & ſi legatarius ſimul cum teſtatore deceſſerit idem juris eſt *l. idem eſt. 18. ff. de reb. dubiis.*

Præterea etſi poſt mortem teſtatoris deceſſerit legatarius, ante conditionem tamen ſub qua legatum relictum eſt, exiſtentem: ante diem legati deceſſit cedentem, nihilq; ad hæredem ſuum transmittit *l. intercidit. 57. in pr. ff. de condit. & demonſtr. l. fideicom. 11. §. ſic fideicom. in fin. ff. de legat. 3. l. ſi ita 64. §. illi ſi volet. ff. de legat. 1.*

Si ergò legatarius antequam conſtituat deceſſerit, hæredi ejus nihil debebitur *l. ſi liber 57. §. ſi ita ſcriptum. ff. de hæred. inſtit. l. in teſtamento. 30. ff. de condit. & demonſtr.*

Porrò, quod dictum eſt, ſi legatarius ante exiſtentem legati conditionem deceſſerit, extingui legatum: idem etiam obtinet, ſi cum poſt diem incertum legatum relictum eſſet, legatarius ante diem illum exiſtentem fuerit mortuus *l.1. §. dies. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi pecunia 12. §. fin ff. de legat. 2. l. hæres 77. §. 1. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi cum 4. ff. quando dies legat. cedat. item l. hujusmodi 13. in fin. ff. de condit. & demonſtr.* Proinde & ſi quis ita legaverit ſi pœnum intra calendas non dederit, centum dato: & legatarius ante calendas deceſſerit, hæredi ſuo neque pœnum relinquet, quæ legata non eſt: neq; centum quia dies legati non ceſſit *l. cum ſine. 19. §. quod ſi ita. ff. quando dies legat. ced. l. ſi Titio. 22. in pr. ff. d. t. l. ſi cui. 49. §. hoc autem legatum. ff. de legat. 1.*

Sed hæc 21. cauſa recipit & patitur aliquot exceptiones, quarum prima eſt, ſi teſtator tempus potius ſolutionis legatarij cauſa prorogare quam conditionem legato adjicere voluit *l. Sejus 46. ff. ad SC.* Trebell. *l. pen. C. quando dies legat. ced. item l. Firmio. 26. §. cum ab hæredibus. & l. ſi cum 20. ff. eod.*

Secunda exceptio eſt: Si ita ſit legatum, cum morietur legatarius *l. ſi cum 4. in fin. ff. quando dies legat cedat. l. hæres meus. 77. ff. de condit. & demonſtr.* Cui ſimilis eſt exceptio: Si cum quis ſub conditione hæres inſtitutus eſſet, & ſi hæres non eſſet, ei legatum eſſet, pendente inſtitutionis conditione mortuus ſit, tunc enim cum conditio legati morte legatarij impleatur, non ita accipiendum eſt, ac ſi ante conditionem legati exiſtentem deceſſiſſet: Sed legatum ad hære-

dem tranſmittit, approbatur *l. ab omnibus* 105. §. *cum quidam ff. de legat.* 1.

Tertia eſt exceptio. Si dies certus legato adjectus ſit, puta calendis Martijs, hoc enim caſu quamvis ante diem venientem mortuus fuerit legatarius nihilominus legatum ad hæredes tranſmittit.

Quarta exceptio eſt: Si conditio talis ſit quæ remitti ſoleat: veluti ſi conditio falſa ſit, impoſſibilis, probroſa contra leges, &c. Quibus caſibus conditio legato adjecta pro nulla habetur & dies legati, ſtatim poſt mortem teſtatoris cedit etiam ante legati exiſtentem conditionem *l. quæ ſub* 8. §. *fin. ff. de condit. inſtrum.*

Quinta eſt exceptio: Si Principi ſit legatum relictum, hic enim quamvis ante diem legati cedentem mortuus fuerit, tamen legatum non extinguitur, ſed ad Succeſſorem ejus pertinet *l. quod Principi.* 58. *ff. de leg.* 2. Quod tamen diverſum eſt in Principis uxore Auguſta.

Sexta eſt exceptio: Si cùm filio vel ſervo relictum eſſet, patre dominusvè adhuc vivat, reprobatur *l. ſi habitatio* 9. *ff. quando dies legat. ced.*

VIGESIMA SECUNDA cauſa amittendi legatum eſt, ſi neque teſtamentarij, neque legitimi hæredes ſuccedunt, ſed bona ut vacantia fiſco deferuntur, *tot. tit. C. de bon. vacant.* Fiſcus enim ad præſtationem legatorum non tenetur, quia non ex judicio defuncti ſuccedit Villal. *in commun. opin. lit. L. n.* 26. Ripa *in l. ex facto n.* 6. *ff. ad* Trebell.

Tandem hic quæritur, ſi ad eum à quo legatum fuit relictum nihil ex teſtamento pervenit, an legatum extinguatur?

Et reſpondetur ſi portio gravati accrevit cohæredi vel collegatario, ſequentes concluſiones ſunt notandæ.

In hæreditatibus univerſalibus indiſtinctè portio deficiens accreſcit alteri cohæredi cum ſuo onere *l. un.* §. *hu ita definitis. verſ. in his. C. de caduc. toll.*

In legatis particularibus portio deficiens pro non ſcripta illius, qui non erat vivus tempore teſtamenti, accreſcit conjuncto, vel revertitur ad hæredes teſtatoris ſine aliquo onere *l. un.* §. *in* 1. *C. de caduc. toll.* quia tali caſu illud onus non habet radicem & fundamentum, in quo poſſit fundari, quia non entis nullæ ſunt qualitates.

In legatis particularibus portio deficiens quaſi caduca, veluti ſi is, qui erat vivus tempore teſtamenti deceſſit ante teſtatorem, accreſcit conjuncto vel venit ad ſubſtitutum, vel manet apud hæredem teſtatoris cum onere *l. un.* §. *pro ſecundo verſ.* 1. *C. de caduc. toll. ita eſt communis opinio* Anton. Gomez. *lib.* 1. *reſol. c.* 10. *n.* 43. *verſ. tertia concluſio.* Similiter in legatis particularibus accreſcit conjuncto vel ſubſtituto vel revertitur ad hæredem cum onere, ſi portio deficiens ſit caduca repudiatione vel alia ex cauſa *l. un.* §. *ubi autem legatarij. verſ.* 1. *C. de caduc. toll.* quia jam illud onus & gravamen valuit & habuit fundamentum in primo.

Hæc tamen obtinent, quando legatarij eſſent conjuncti conjunctione reali & verbali ſimul vel verbali tantum; Secus verò ſi ſint conjuncti conjunctione reali tantum, quia tunc indiſtinctè portio deficiens accreſcit ſine onere *l. un.* §. *ubi autem legatarij. verſ. ſin autem ad deficientis perſonam. C. de caduc. toll.* quia totum conſequitur ex propria perſona per jus non decreſcendi Anton. Gomez. *d. loc.*

Cæterùm an & quando legata relicta ab inſtituto cenſeantur repetita à ſubſtituto, ut ab eo præſtari debeant. Diſtinguit Menochius 4. *præſ.* 108. quinque capita, quorum primum eſt, quando ſubſtitutio eſt directa vulgaris, quo in capite conſtituit aliquot caſus.

Primus caſus eſt, quando teſtator dixit, quisquis mihi hæres erit, centum Sempronio dato, hoc in caſu certum eſt, legatum eſſe præſtandum à quocunque ſubſtituto *l. ſi plures. ff. de legat.* 3. *l. quæ conditio. ff. de condit. & demonſtrat.* Caſtr. Comens & Jaſ. *in l. licet Imperator ff. de legat.* 1. & alij quos allegat & ſequitur Menoch. *d. præſ.* 108. *n.* 2. Idem juris eſt, quando teſtator ſimpliciter ſic legavit hæres meus centum Sempronio dato: Nam hæc indefinita æquipollet univerſali & propterea ſive inſtitutus ſive ſubſtitutus hæres efficiatur, tenetur præſtare legata Menoch. & Caſtr. *d. loc.*

Secundus caſus eſt, quando teſtator gravavit hæredem ſub nomine appellativo præſtare legatum, ut puta ſi dixit, ab hærede meo volo præſtari centum Sempronio, hoc etiam caſu fatentur omnes legatum præſumi repetitum à ſubſtituto, quia teſtator præſumitur magis dilexiſſe inſtitutum quam ſubſtitutum & ob id ejus naturam & qualitates aſſumit Menoch. *d. loc.* & id etiam obtinet in ſubſtitutione vulgari tacita Menoch. *d. præſ.* 108. *n.* 8. item in jure accreſcendi Menoch. *d. præſ.* 108. *num.* 9. & 10. Item obtinet in ſubſtituto legatarij, ut quando teſtator reliquit legatum Sempronio cum onere dandi centum Cajo, ſi poſtea teſtator privavit. Sempronium legatarium legato & in Sejum tranſtulit, dicitur enim tranſtuliſſe cum onere præſtandi centum Cajo Menoch. *d. loc. n.* 12. Et idem etiam locum habere, reſpectu qualitatis adjectæ legato, quæ pariter tranſit ab inſtituto ad ſubſtitutum, ſicuti in conditione adjecta legata relicto ab inſtituto, quæ dicitur repetita etiam in ſubſtituto *l. ult.* §. *ult. ff. de fideicomm. libert.* Jaſ. *in d. l. licet. n.* 52. Aret. *in l. pen ff. de vulgar. & pupill.* Menoch. *d. loc. n.* 13. Planè etiam quando teſtator gravit hæredem ſub nomine appellativo præſtare legatum id non præſumitur repetitum à ſubſtituto veluti, ſi legatum habetur pro non ſcripto, ſicuti quando eſt relictum ab inſtituto, qui tempore teſtamenti conditi erat mortuus, quo caſu legatum non cenſetur repetitum à ſubſtituto, ſi hæres dixit ab hærede meo inſtituto volo præſtari legatum Sempronio Menoch. *d. loc. numero* 14. Item non cenſetur repetitum legatum à ſubſtituto particulari alicujus rei, quia ſubſtitutus in re certa eſt loco legatarij, atque ita non ſuccedit in totum loco inſtituti Menoch. *d. loc. numero* 15. Similiter non cenſetur à ſubſtituto repetitum quando inſtitutus fuit vocatus ſub conditione, quæ non eſt veriſimiliter eventura, quia apparet teſtatorem magis dilexiſſe ſubſtitutum quam inſtitutum Menoch. *d. loc. numero* 17. item non cenſetur à ſubſtituto repetitum, ſi unus & idem eſt inſtitutus & ſubſt. totus *l. 1.* § *ſed ſi proponatur ff. ſi*

quis

quis omiſſ. cauſ. teſtam. Menoch. *d. loc. n.* 18. Sed & legatum ab hærede factum non præſumitur à ſubſtituto repetitum, quando teſtator aliquid aliud reliquid legatario præſtandū à ſubſtituto *l. licet Imperator. ibi, quidenim ſi aliam rem ff. de legat.* 1. Men. *d. loc. n.* 19. Idem juris eſt quando certa fuit cauſa relinquendi ab inſtituto, quæ ceſſat in ſubſtitutione ut puta, ſi teſtator reliquit legatario, ut adminiſtraret bona inſtituti, quæ ratio ceſſat in ſubſtituto *d. l. licet, verſ. vel quid ſi certa cauſa* Menoch. *d. loc. n.* 20. Sed quando legatarios eſt ſubſtitutus à teſtatore in aliqua hæreditatis parte, non præſumitur, quod teſtator voluerit legatom ab ono factum ab altero repetitum *d. l. licet Imperator. verſ. vel quid ſi ſubſtituit* Menoch. *d. loc. n.* 21. & 22.

Tertius caſus eſt, quando legatum fuit relictum ab inſtituto nominatim, hoc eſt expreſſo proprio ejus nomine, ut ſi dixit, inſtituo Cajum hæredem, cui ſubſtituo Sempronium & Cajum damno dare centum Mævio vel ſi taxativè inſtituto impoſitum eſt onus legatorum: hoc in caſu dubitatur, an legatum Mævio præſtandum à Cajo hærede cenſeatur repetitom à Sempronio ſubſtituto vulgariter? Recepta magis ſententia eſt, non præſumi repetitum per *l. ſi plures ff. de legat.* 3. *l. Celſus §. quod alicujus ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. idq; ex ſubſtitut. in fin. ff. ad falc. l.* 1. *C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Ratio eſt quando legatum eſt relictum ab inſtituto proprio ejus nomine expreſſo, videtur gravata perſona, non hæreditas, onus ergò perſonale ad alium non tranſit Menoch. *d. loc. numer. vigeſim. quart. cum ſeqq.*

Diſſentiunt Caſtr. & Comenſ. *in d. l. licet Imperator.* Alciat *reg.* 1 *præſumpt.* 35. *n.* 2. *verſ. ſed tu adverte,* quia ſi teſtator gravavit hæredem, quem plus dilexit, præſumitur etiam gravaſſe ſubſtitutum, quem minus dilexit.

Verùm recepta magis illa opinio non procedit, ſi ſit relictum favore alimentorum vel piæ cauſe: in his n. duobus caſibus ab inſtituto nominatim relicto legata etiam cenſentur repetita à ſubſtituto Men. *d. loc. n.* 36. & 37.

Secundum caput eſt, in ſubſtitutione popillari: ſubſtitutus pupillariter tenetur legata à pupillo relicta præſtare tanquam æs alienom pupilli, quia ſoccedit pupillo, qui teſtatori factus eſt hæres & ideo cæpit eſſe debitor Men. *d. loc. n.* 40. 41.

Tertium caput eſt, quando ſubſtitutio eſt exemplaris, hoc caſu idem eſt dicendum, quod jam de ſubſtitutione pupillari eſt dictum, ut ſcilicet legata ab inſtituto præſumantur repetita à ſubſtituto Menoch. *dict. loc n.* 42.

Quartum caput eſt, quando ſubſtitutio eſt directa in litais, ſicuti quando minus teſtator inſtituit Cajum usq; ad paſcha & primo paſcha inſtituit Sempronium, juxta *l. miles ita ff. de teſtam. milit.* hoc in caſu ſi teſtator gravavit Cajum præſtare legatum & is non præſtitit, non cenſetur repetitum in Sempronium, ut præſtare debeat *l. quærebatur §. ult. ff. de teſtam. mil.* Menoch. *d. loc. n.* 43. *cum ſequentib.*

Quintum caput eſt, quando eſt ſubſtitutio fideicommiſſaria, hoc in capite dicendum eſt, legata relicta ab inſtituto præſumi repetita in hoc ſubſtituto, quod in fideicommiſſarium univerſalem tranſeont omnia jura hæreditaris activè & paſſivè *l.* 1. *§. init. l. Marcellus in pr. & l. quis quod cognita ff. ad Treb. §. reſtituta I. reſt. de fideicom. hæred.*

Si is à qoo legatum eſt relictum hæreditate indignus fuerit judicatus, is ad quem post eo defuncti pervenit, legatum debet Villal. *in commu. opin. lit. I. n.* 26.

Si legatarius moriatur antequam agnovit legatum, an tranſmittat ad ſuos hæredes, vide quæ dixi in *tr. de fideicommiſ. tit. ult. verſ. ſexto extinguitur ſi fideicommiſſarius ante agnitionem moriatur.*

TIT. XIV.

Legatum amiſſum ad quos devolvatur.

SUMMARIA.

1. *Spurio neque pater neque mater aliquid relinquere poſſunt & ſpurij neque à patre neque à matre aliquid habere poſſunt tam ex teſtamento, quam ab inteſtato & inter vivos*
2. *An hi qui naſcuntur ex ſoluto & ſoluta, qua non eſt concubina à patre vel a matre capere poſſint?*
3. *An ſpurio in teſtamento inſtituti poſſint obtinere ut mittantur in poſſeſſionem ex l. ult. C. de edict. divi Hadriani tollendo.*
4. *Spurij prohibentur etiam capere ex contractu inter vivos lucrativo.*
5. *Spurij poſſunt ex ultimis voluntatibus extraneorum vel collateralium paternorum & maternorū capere.*
6. *Utrum nepos ſpurius ex filio ſpurio vel ex filio legitimo capere poſſit ab avo ex teſtamento vel ex actu inter vivos*
7. *An nepos legitimè natus ex filio ſpurio capere poſſit ab avo.*
8. *Id quod relictum eſt ſpurio, non applicatur fiſco, ſed relictum habetur pro non ſcripto & manet venientibus ab inteſtato, vel inſtitutis hæredibus, ſi qui inſtituti erunt.*
9. *Si hæres vel aliquis alius patri teſtanti, tacitè in fraudem legis fidem accommodavit, fiſcus ab eo aufert tanquam ab indigno*
10. *Is qui fuit inſtitutus hæres à patre filij ſpurij poteſt talem hæreditatem vel legatum ipſi ſpurio teſtatoris in teſtamento relinquere, neq; id præſumitur factum in fraudem niſi id fiat ex ordinatione patris ſpurij, vel conjectura fraudis concurrerent*
11. *Non ſufficit quod defunctus clàm incapaci reliquerit, ſed neceſſe eſt quod gravatus clàm promiſerit ſe incapaci reſtituturum.*
12. *Quando oriatur ſuſpicio aliqualis tacita fides accommodationis.*
13. *Filiifam. & ſervi excuſantur, ſi parentibus & patronis ſuis tacitam fidem præſtiterunt.*
14. *Ut fiſcus capiat ob tacitam fidem datam, an requiratur promiſſio obligatoria, an vero ſufficiat ſimplex pollicitatio?*
15. *An fides tacita præſumatur ex eo, quia teſtator hæredem ſcripſit perſonam valdè conjunctam & amicam filio ſpurio?*
16. *Si pater inſtituit filium ſuum ſpurium, non nominans filium ſpurium, eiq; alium ſubſtituit & is ſubſtitutus fidem non dedit, an filius an verò ſubſtitutus capiat?*
17. *Si hæres palàm eſt gravatus ſpurio relictum exhibere ei qui exhibuit rerum fiſcus vel alius poſſit vindicare?*
18. *An fiſcus auferat eam tantum portionem, quam gravatus clàm promiſit reſtituere filio ſpurio, an verò totam?*
19. *Si is qui tacitam fidem præſtitit non exhibuit ſpurio relictum, an nihilominus auferat fiſcus?*
20. *Si teſtator inſtituit uxorem ſuam hæredem & eā gravavit poſt mortem diſtribuere bona ſua in pauperes arbitrio ſuo eligendos ſi uxor eligit filium ſpuriū teſtatoris, an præſumatur ex hoc tacitam fidem accommodaſſe.*

 21 *An*

in fraudem legis fidem ſuam accomodavit, i. e tacitè in fidem ſuam recipit, clamque & tacitè promittit ſe incapaci reſtituturum hæreditatem vel legatum: Nam eo caſu fiſcus ab eo auferret, tanquam ab indigno *l. cum qui. ff. quib. ut indign. l. 1. l. non intelligitur. l. edicto ff. de jure fiſci. l. in fraudem. ff. de his, quib. ut indign.* Bolognet. *conſil.* 24. Jul. Clar. *lib.* 5. *§. fin. pract. crim. q.* 70. Peregr. *li.* 3 *t.* 19. *in pr. ff. de jur. fiſci.* Ratio autem differentiæ eſt quia, quando relinquit filio ſpurio relictum habetur penitus pro non ſcripto, ex quo ſpurius eſt prorſus incapax & ſic fiſcus non habet à quo auferat: Sed quando relinquitur alteri, qui fidem accommodavit id dandi filio ſpurio, ille quidem eſt capax, ſed quia fidem in fraudem accommodavit, ab eo id fiſcus aufert tanquam ab indigno Clar. *d. q.* 31. *n.* 3.

Is tamen, qui fuit inſtitutus hæres à patre filii
20 ſpurii, poteſt talem hæreditatem vel legatum ipſi ſpurio teſtatoris in teſtamento relinquere, neq; id præſumitur factum in fraudem Jul. Clar. *§ teſtamentum. q.* 31. *verſ. ſed pone.* Rol. à Vall. *con.* 87. *vol.* 3. Ruin *con.* 44. *n.* 14. *vol* 2. Cephal. *con* 272. Peregr *de jure fiſci. lib.* 3. *t.* 18. *n.* 103. Niſi id faciat ex ordinatione patris ſpurii, quia tunc per fideicommiſſum cenſeatur rogatus *l. filiusfam §. ut quis hæredem. ff. de legat.* 1. *l. ex facto. ff. ad Trebell.* Natta *conſ* 402. *n.* 32. Peregr. *in d. tit.* 18 *n* 103. Vel niſi aliquæ aliæ conjecturæ fraudis concurrerent, puta quia ille inſtitutus dum viveret, ſemper permiſiſſet iſtum filium ſpurium hujuſmodi bona poſſidere Clar *d q.* 31. *n.* 5.

Sed etſi teſtator gravet hæredem, reſtituere cui velit ex pluribus non poterit ſpurium eligere, qui à teſtatore capere nequiret *l. unum ex familia. ff. de legat.* 2. Bart. *in l. ſi cui.* 2. *ff. de indign.* Caſtr. *in l. Lucius. §. in teſtamento. ff. de legat.* 1. Bald. *conſ.* 162. *lib.* 3 Cæpoll. *caut.* 38. Corn. *conſ.* 236. *vol.* 2. Peregrin. *d. t.* 18. *n.* 104.

21 Et eſt ſciendum non ſufficere, quod defunctus clàm & tacitè incapaci reliquit, ſed neceſſe eſt, quod honoratus vel gravatus tacitè in fidem ſuam receperit clamq; & tacitè promiſerit ſe incapaci reſtiturum eſſe Peregr. *d. loc. t.* 19. *num.* 8.

22 Si teſtator dixit, hæres mi, dato fundum illi quem ſcis, nec eum nominat, aliqualis inſurgit tacitæ fidei accommodatio & de perſona improbata, ſed non tanta quæ ſufficiat ad auferendum, niſi probetur relictum perſonæ incapaci *l. non intelligitur. ff. de jure fiſci.* poſt Bart gl. Imol. Cuman. & Caſtr. à le allegatus Peregr. *de jure fiſci. lib.* 3. *t.* 19. *n.* 3 Si hæres poſt mortem teſtatoris incontinenti, vel etiam aliquo intervallo adhibito magnam hæreditatis ac bonorum partem ſpurio reſignaſſet titulo lucrativo faceret quidem aliquam præſumptionem, non tamen plenam probationem Peregr. *d. tit.* 19. *num.* 5.

23 Excuſantur tamen filiifam. & ſervi, ſi parentibus & patronis ſuis tacitam & clandeſtinam fidem præſtiterint *gl. in l. non intelligitur. ff. de jure fiſci. l. in fraudem. §. recte. ff de his, quæ ut indign. l ſi tacitum. ff. ad l. falc.* Bald. *in l. etiam. C. ad l. falc.* Peregr. *de jure fiſci. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 8.

Verùm hic occurrunt aliquæ quæſtiones:

24 Prima eſt, An ad effectum, ut fiſcus capiat ob tacitam fidem datam, requiratne promiſſio obligatoria, an verò ſufficiat ſimplex pollicitatio?

Textus *in l. in fraudem. ff. de his, quib. ut indign.* ſentit pro poll citatione & Caſtr. *in l in tacitis. ff de legat.* 1 Corn. *conſ.* 310. *col.* 2 *vol.* 1.

Contra, quod requiratur promiſſio obligatoria firmat Bald. *in d. l. in tacitis.* Siculus *conſil.* 46. *col.* 3. *n.* 16. *in* 1. Mantica *tr. de conject ult. vol. lib* 10 *tit.* 4 *n.* 8. Peregr. *d. tit.* 19. *n.* 14. arbitratur promiſſionem in propoſito ſatis eſſe, quæ facta fuerit inter defunctum & honoratum, licet incapax non intervenerit.

Secunda quæſtio eſt, an fides tacita præſumatur ex eo, quia teſtator hæredem ſcripſit perſonam valde conjunctam & amicam filio ſpurio? 15

Negatur *l fin & ibi* Bart *ff. de his, quib ut indign.* Bart. *conſ.* 194. Roman. *conſ.* 428. Boſſi. *tit. de his, quib. ut indign. n.* 12.

Tertia quæſtio eſt, ſi pater inſtituit filium ſuum ſpurium, non nominans filium ſpurium eiq; alium ſubſtituit & is ſubſtitutus tacitam fidem non dedit, quæritur an fiſcus an verò ſubſtitutus capiat? 16

Et reſpondetur ſubſtitutum capere & non fiſcum Alex. *con.* 202. *vol.* 7. Barbat. *con* 46. *vol.* 1. Peregr *d. t.* 19 *n.* 13.

Quarta quæſtio eſt, ſi hæres palàm eſt gravatus ſpurio relictum exhibere eique exhibuit, utrum fiſcus vel alius poſſit vindicare? 17

Caſtrenſis *in l. Lucius §. teſtamento. ff de legat.* 1. Bald *in l. eam quam. n.* 21. *C. de fideicomm* Cæpoll. *caut.* 38. *verſ. quinta cautela. per l. poſtulant. §. fin. ff. ad Trebell.* tradunt fiſco locum eſſe.

Verùm contrarium ſibi magis placere ait Peregr. *d. loc d. tit.* 19. *n.* 20. quia relictum ſpurio palàm habetur pro non ſcripto in favorem hæredis & apud hæredem manere debet, quilibet autem poteſt favori ſuo renunciare *l. penult. C. de pact.* atq; ita accipit ſpurius ex donatione hæredis, poteſt autem hæres in ſpurium etiam de bonis patris defuncti conferre, quod intelligit, ſi ſpurius non habet re vel re & verbis conjunctos, tunc enim conjunctos venire in totum relictum.

Quinta quæſtio eſt, ſi gravatus clàm accommodavit fidem, an fiſcus auferat eam tantum portionem quam gravatus clàm promiſit reſtituere ſpurio, an verò totũ? 18

Et reſpondetur, eam tantum portionem auferri, reliquum apud gravatum manere *l. cum qui. § qua parte. ff de his quib. ut indign. & l. ex facto Julianus. & ibid.* Alex. & Jaſon. *ff. de vulg.* Peregr. *d. t.* 19. *n.* 20. tenetur tamen ad reſtitutionem omnium fructuum & emolumentorum perceptorum ex re, quam fiſcus ipſi, ut indigno aufert *l. cum quidam. §. in tacito ff de uſur.* etiam ante litem motam, quamvis ex benignitate ad eorum uſuras non teneatur *l. cum qui in pr. de his quib ut indign.* Peregr. *d. t.* 19. *n.* 20. *in fin.*

Sexta quæſtio eſt, quid ſi is, qui tacitam fidem præſtitit, non exhibuit ſpurio relictum, an nihilominus auferat fiſcus? 19

Et reſpondetur, quod fiſcus auferat *l. 1. l. non intelligitur. l. edicto ff. de jure fiſci. l. in fraudem ff. de his quib. ut indign.* Peregr. *d. tit. 19. n. 22.* portionem tamen lucratur, ſi ſe fiſco deferat *d. l. edicto. & d. l. 1.* Peregr. *d. loc.*

Septima quæſtio eſt, ſi teſtator inſtituit
20 uxorem ſuam hæredem, & eam gravavit, ut poſt ipſius mortem diſtribueret bona ſua in pauperes, arbitrio ſuo eligendos, ſi uxor elegit ſpurium filium teſtatoris, an præſumatur ex hoc fidem accommodaſſe?

Et Bart. Caſtr. & Angel. *in l. Lucius § teſtamento. ff. de legat. 1.* Peregr. *d. t. 19 n. 9.* ſcribunt, ex eo non oriri efficacem præſumptionem taciti fideicommiſſi. Sed ulterius quæritur, utrum ſpurius capere poſſit? Et Bart. *in l. fin. col. 2. ff. de his quib. ut indign. & in conſ. 194.* Caſtr. *in l. Lucius. §. teſtamento. ff. de legat. 1.* poſt Joan. Andr. *ibi relatum* Peregr. *d. t. 19 n. 9.* decidunt contra ſpurium, quia videretur capere à patre, quoniam eſt electus ab hærede ex vi diſpoſitionis paternæ *l. unum ex familia. in pr. ff. de legat. 2.*

Octava quæſtio eſt, hæres poteſt de re-
21 bus ſuis conferre in ſpurium teſtatoris & nulla lex prohibet, imò & de bonis hæreditariis ipſius teſtatoris, ſi modo non accommodavit tacitam fidem, ſed quæritur, an in vita teſtatoris poſſit hæres dare fidem de dando de ſuis propriis bonis ſpuriis ipſius teſtatoris, vel alteri incapaci, ſic ut fiſcus non auferat?

Peregrin. *d. t. 19. n. 15.* diſtinguit, aut promiſſor habet à teſtatore ex libera ex diſpoſitione, & eo caſu non capit ſpurius quia promiſſor non videtur dare de ſuo ex quo tantundem à teſtatore conſequitur *l. ſi autem. ff. de his. quib. ut dign.* Aut promiſſor non habuit à teſtatore & nihil repugnat, quia de ſuo largitur *l. ita fidei. § patronus. ff. de jure fiſci.* Aut habuit à teſtatore & tunc aut habuit, quia neceſſariò relinquere tenebatur, velut uolit, & in eo promiſſio non eſt improbata, quia de ſuo, non de eo quod teſtatoris eſt largitur exemplum in legitima patrono debita & in legitima filio debita: Aut neceſſariò relinquere non tenebatur, ſed poſt relictam hæreditatem poterat hæres ipſe deducere invito teſtatore, veluti falcidiam & Trebellianicam & hoc caſu quia has quartas capit ex judicio teſtatoris, fiſcus aufert.

Nona eſt quæſtio, an tacita fides adhi-
22 bita per hæredem vel legatarium in primo teſtamento, illo revocato, factoq; novo teſtamento, in quo hæres vel legatarius pariter ſint honorati, prout in primo, vel etiam minus, an tacitum fideicommiſſum conventum in primo, videatur revocatum?

Et reſpondetur non videri revocatum fideicommiſſum tacitè relictum, modo in ſecundo ille idem ſit honoratus, licet non in tantum, ut in primo *l. Statius Florus. in pr. ff. de jur. fiſci. l. 3. ff. de probat.* Peregr. *de jur. fiſc. tit. 19. n. 17.*

23 *Decima quæſtio eſt*, incapax quibus temporibus eſſe debeat, ut ex cauſa tacitæ fidei fiſcus relictum auferre poſſit?

Et reſpondetur, ſi tempore teſtamenti & tempore mortis teſtatoris fuit capax nullum eſt dubium, quod non noceat, ſimiliter non nocet, ſi tempore teſtamenti capax fuit, niſi in futurum quoq; caſum ſupervenientis incapacitatis promiſiſſet, nā hoc ultimo caſu fiſcus auferret, priori verò non *l. in fraudē. §. 1. ff. de his. quib. ut indign.* Item, ſi tempore teſtamenti fuiſſet incapax, tempore verò mortis capacitas ſupervenisſet, data fides non prodeſſet fiſco *l. non intelligitur. §. quando autem. ff. de jur. fiſc. ubi* Bart. ita diſtinguit. Item, ſi indignus ille prolubuiſſet teſtatori, ſimiliter tacita fides promiſſum non obeſſet *l. fin §. 1. ff. de his quib. ut indign.*

Dubium eſt, an ob ſupervenientem capacitatem tempore mortis teſtatoris legatum aliàs invalidum confirmetur ad commodum legatarii?

Bart. *in d. quando autem & in l. 1. ff. de reg. Catoniana* ſi legatum erat invalidum ex perſona legatarii & ſuperveniente capacitate confirmatur, quia in tali ſpecie locum non habet regula Catoniana *l. intervenit. ff. de legat. præſt.* Bart. *in d. l. 1. verſ. venio ad ſextum.* idem cum legatum eſt invalidum ex perſona legantis et legatarii, tali defectu, cui teſtator ſolus providere non poteſt, veluti in ſpurio, nam ex ſolo facto patris non legitimatur, confirmatur enim habilitate ſupervenientе Bart. *in d. § quando autem & in l. 1. in 4 memb & con. 193.* Peregr. *de jur. fiſc. tit.* [illegible].

Decima quæſtio eſt, quod ſi tacitè fidem 24
accommodans promiſiſſet dare in diem, vel ſub conditione & ante adventum diei & conditionis incapax ille deceſſiſſet, an fiſcus poterit auferre?

Bart. *conſ. 194. in ult. dub.* concludit pro negativa Peregr. *d. t. 19. n. 23.*

Undecima quæſtio eſt, ſi fiſcus non aufe- 25
rat, venientes autem ab inteſtato vel alii cohæredes opponant illum eſſe indignum, & relictum auferre contendant, an ſint audiendi?

Et reſpondetur, audiendos non eſſe quia fiſci jus & actio eſt, non privati *gl. in l. his conſequenter §. 1. ff. famil. herciſc.* Bald. *con. 480. n 4. lib.*

Duodecima quæſtio eſt, an ea, quæ [illegible] 26
ſunt de ſpuriis, quod fiſcus auferat ob præſtitam tacitam fidem, ſimiliter [illegible] habeant in aliis incapacibus, veluti deportatis bannitis & ſimilibus?

Et reſpondet Peregr. *de jure fiſci tit. 19. n.* [illegible] locum habere in omnibus qui incapaces ſunt odio ſui, quia lex perſonas illas improbat, veluti in ſpuriis, bannitis, deportatis, hæreticis & ſimilibus: Non verò locum habere in iis, qui ſunt incapaces ex vi regulæ & profeſſionis ſuæ, ut ſunt fratres minores.

Ubi teſtator ſpurio palàm reliquit & gravatus fidem non clam accommodavit rurſum occurrunt aliquot quæſtiones.

Prima quæſtio eſt, ſi pater filio ſpurio aliquid relinquat palàm & id à lege legitimis liberis

liberis vel cognatis proximioribus deferiur, hi verò negligant intra duos menſes a ſpurio vindicare, aut petere, vel renunciatione ſint excluſi, an fiſcus poſt duos menſes vindicare poſſit?

Et ſi liberis natis ex muliere humili & viro in maxima dignitate conſtituto, à patre, ſi ſuccedentes ab inteſtato negligant intra duos menſes relicta bona ab iſtis natis evincere, vel renunciatione ab evictione ſint excluſi, fiſcum poſt duos menſes vindicare poſſe ſtatuitur *in l. 1. C. de natural. lib.*

Sed an idem obtineat in ſpurijs & alijs incapacibus quæſtionis eſt?

Et eam l. 1. in alijs ſpurijs & in capacibus locum habere ſcripſerunt Azo *in ſumma illius tituli* & Accurſius, *in l. hæreditas C. de his quib. ut indign.* & *hæc opinio lege regia in Hiſpania eſt probata.*

Verùm Bart. *in d. l. 1.* & *in d. l. hæreditas.* tradit, legem illam continere jus ſpeciale in liberis ex muliere humili & viro in maxima dignitate conſtituto natis, in alijs vero ſpurijs, quibus palam eſt relictum hanc legem ſibi locum non vindicare & idem ſcribit Bart. *con.* 119. & *con.* 205. Angel. Salic. & Alex. *in d. l. hæreditas.* Alex. *con.* 201. *vol.* 6. Corn. *con.* 310. *vol.* 1 & *con.* 236. *n.* 8. *vol.* 2. Dec. *con.* 511. *vol.* 4. Soc. Jun. *con.* 5. *n.* 23. *vol.* 3. Bald. *in l. certum n.* 17. *C. unde legit.* & *eſt communis opin.* Peregr. *de jur. fiſci tit.* 17. *n.* 9. *lib.* 3. Hodie jure novo mulieres humiles cum omnibus hominibus nuptias contrahere poſſunt, etiam cum præditis magnis dignitatibus Novell. 117. *c.* 4 atque ita *l. 1. C. de natural. liber.* quoad concubinas viliſſimæ conditionis & natos ex eis est inutilis.

27 Secunda quæſtio eſt, an incapaces poſſidentes contra legis prohibitionem aliquo tempore præſcribant, ſaltem ſpatio 30. annorum adeò ut in quietari nequeant, an verò obſter eis, quod mala fide poſſidere videantur cum poſſideant contra legis interdictum?

Et communiter concluditur, quod præſcriptione 30. annorum tueri ſe poſſit Peregr. *de jur. fiſci t.* 18. *n.* 111. *lib.* 3.

28 Tertia quæſtio eſt, ſi pater contra legis prohibitionem donavit inter vivos filio ſpurio, an datum poſſit vindicare aut condicere?

Et quod reſpondetur, quod poſſit Anton. Peregrin. *d. jure fiſc. tit.* 18. *n* 106. Poteſt enim quis venire contra factum ſuum lege prohibitum & ex contractu inutili & invalido dominium non transfertur *l. non dubium. C. de legib.* etiamſi juramentum intervenisset Peregr. *d. loc.* Et etiam hæres patris poterit revocare qui hæres eſt ejusdem poteſtatis, cujus eſt defunctus *l. hæredem. ff. de R. I.* etiamſi hæreditatem adiverit non confecto inventario Peregr. *d. loc. n.* 107.

29 Quarta quæſtio eſt, quid juris, ſi hæres juſſus fuerit à teſtatore præſtare legata, relicta ſpurijs ſub pœna privationis hæreditatis?

Et reſpondetur præceptum eſſe ipſo jure nullum & invalidum & hæredem adimplere non teneri Peregr. *d. loc n* 108

Quinta quæſtio eſt, quid ſi hæres pro- 30
mittat palam præſtare legata ſic inutiliter relicta, an ex promiſſione obligabitur, vel ſi præſtiterit, an poſſit condicere?

Quod promiſſio itemq. præſtatio valida ſit, ſentiunt Cravett. *con.* 200. *n* 9 & Roman. *con.* 43. *in* 3. *dubio.* quod liceat hæredi, ſuo favori renunciare, dummodo promiſſio fiat præſentibus & ſtipulantibus legatarijs ſpurijs.

Verum contrà ejusmodi promiſſionem non valere, ſenſerunt Bald. *in l. certum. col* 4. *n* 17. *C. unde cognati* & *L.* 1. *col.* 3. *C. de his, quæ pæn. nom.* Cæpoll. *in caut.* 38 & Joan. de Gattin. *in auth. eadem. n.* 101. *C. de ſecund. nupt.* Natta. *con.* 402. *n.* 31. & *hanc docet veriorem* Peregr. *d. tit.* 18. *n.* 109. quia obligatio eſt facta ex cauſa inutili & invalida & ideo obligatio nulla eſt & dominium non transfert.

Ultima quæſtio eſt, an onus injunctum ſpurijs in legato firmum maneat, ut ſic hæres id implere cogatur, ſi relictum ſpurio non præſtiterit?

Et reſpondetur pro non ſcripto remanere apud hæredem, cum ſuo onere *l. un. §. in primo.* & *§. pro ſecundo. C. de caduc. toll.* Caſtrenſ. *con.* 306. Peregr. *d. loc. n.* 110.

Legatum, quod habetur pro non ſcripto re- 31
manere debet penes hæredem, niſi legatarius in eo habuerit ſubſtitutum vel re conjunctum, quia tunc ei debetur & regulariter ſine onere *l. un. §. in primo. C. de caduc. toll.* Verum pro non ſcriptis habentur, quæ iis adſcripta ſunt, qui in rebus humanis eſſe deſierunt *l. pen. ff. de his, quæ pro non ſcript.* aut ſervis pœnæ *l.* 3. *ff. eod.* Sed & quod quis ſibi ipſi in teſtamento alieno adſcribit in teſtamento alieno pro non ſcripto eſt, propter falſi ſuſpicionem *l.* 1. & *fin ff. h. t. tot tit. C. de his, qui ſibi ad ſcrib. in teſtam.* Quæ incapacibus expreſſum relinquuntur, ea etiam pro non ſcriptis apud hæredes manent Cujac *obſ* 7. *c.* 31. Weſemb. *in n. ff. h. t.* quæ tacitè in fraudem, fiſco vendicantur *l.* 1. *ff. de jure fiſci. l.* 3. *C. ad l. falcid.* Hinc ſi is cui legatum eſt relictum, ante- 32
quam dies legati cedat, defunctus ſit, vel conditio legati defecerit, apud eum à quo derelictum eſt manet *l. un §. ſin autem aliquid. ibi, quod ſi in medio. §.* & *cum triplice. ibi, vel vivo teſtatore.* & *§ pro ſecundo. C. de caduc. toll.* Niſi is in cujus perſona legatum deficit, ſubſtitutum vel conjunctum habeat *d. l. un. §. ſin autem aliquid verſ. niſi* & *hic* & *§. pro ſecundo. verſ. niſi* & *in hunc.* Vel niſi miniſterium tantum rogati defunctus elegit *l ſi quis* 17. *in pr. ff. de legat.* 2. *l. pecunia.* 8. *in fin ff. de alim. legat.* Sane, ſi filiofam. hærede inſtituto, pater rogatus ſit, ei poſt mortem ſuam hæreditatem reſtituere, quamvis non ut hæres, ſed ut pater ac miniſter rogatus ſit, tamen filio mortuo ad patrem pertinet *l. cum filiofam* 11 *§. fin. ff. de legat.* 1.

Tertia regula eſt, ſi legata non habentur pro 33
non ſcriptis, ſed auferuntur à legatario tanquam ab indigno ad fiſcum pertinent: Hinc ſi uxor marito ſuo illegitimo aliquid legaverit, vel contra maritus uxori illegitimæ, legatum ad fiſcum

perti-

Pertinet *l.* 1. §. *item ſi quis. ff. de his quib. ut indign.* *l.* Claudius 11. *l. mulierem* 14 *ff eod.* Aliud exemplum eſt in eo, qui ob id legatum amittit, quia teſtatori maledixit, vel ſtatus controverſiam movit *l.* 1. § *item ſi quis. ff. de his quib. ut. indign.* Aliud exemplum eſt in eo, qui, defunctum occidit *l. cum ratio.* §. *fin. ff. de bon. damnat. atq; eſt communis opinio* Clar. §. *homicidium. num.* 22. Kirchov. *cent.* 3. *concl.* 76. Aliud exemplum eſt in eo, qui teſtamentum impugnavit teſtatoris *l. poſt legatum.* 5. § *ſi is cui. ff. de his quib. ut indign. l.* 2. *in pr ff. eod. l. ejus qui.* 29. *ff. de jure fiſc:* Aliud exemplum eſt in eo, qui defuncti viduam corrupit *gl. in l. fideicom.* 27. *in fin. ubi Dd. C. de fideicom. l. in ſororem & ibi Dd. C. eod.* Aliud exemplum eſt in eo, qui in fraudem juris clàm promittit, ſe reſtituturum, perſonæ quam capere fas non eſt, *l. in fraudem,* 10. *l. hæres.* 11. *l. eum qui.* 18. *ff. de his quibus. ut indign.* Et hi quidem ſunt quibus ut indignis à fiſco auferuntur relicta: quod verum eſt, ſi in dolo hæreânt Bald. *in l. alia. num.* 8. *C. eod.* Et niſi ante teſtatorem moriantur Bald. *in l. eam. num.* 9. *C. de fideicomm* item quatenus apud eum remanſit aut remanere debet. Nam illius delictum nec ſubſtituto, neque quibus ex fideicommiſſo reſtituendum eſt, nocere oportet *l.* Papin. 8. §. *meminiſſe &* §. 4. *de in offic. teſtam.* Paul. *lib.* 4. *tit.* 5. Sed de hiſcè latius Peregr. *de jure fiſci lib.* 2. *per tot.*

34 Quarta regula eſt, ſi legatarius ſe à tutela excuſaverit, legatum ab eo ad pupillum defertur *l. ſi legatarius.* 21. *in fin. C. legat. l. poſt legatum* 5. §. *amittere. in fin. ff. de his, quæ ut indign.*

35 Quinta regula eſt, ſi cum pecunia alicui eſt legata, ut ſervum alienum redimeret & manumitteret, dominus ſervum vendere nolit, rogatus pecuniam retinet *l. non tantum.* 51. §. *ſi alienum. ff. de fideicom. libert.*

36 Sexta regula eſt, ſi ſervum ſibi legatum ut manumitteret, jure manumittere non poſſit, ſervus apud legatarium manet *l. ſi quis.* 36. *ff. de condit. & demonſtr.*

37 Septima regula eſt, ſi legatum ſeu fideicommiſſum ſit ademptum, non remanet apud rogatum ſed pertineat ad hæredem *l. pen.* §. *matri. ff. de adim. legat.*

38 Octava regula eſt, ſi legatum extinguitur ob id, quod is cui relictum eſt, capere poſſe deſierit, remanet apud eum à quo eſt relictum *l. in fraudem* 10. §. *ſi quis. ff. de his, quæ ut indign.*

39 Nona regula eſt, ſi quid ſuperfluum remanſit ex eo, quod ad faciendum aliquid relictum eſt, vel ad erogandum, id ad eum, qui rogatus eſt, pertinet non ad hæredem *l. pecuniæ* 8. *in pr. ff. de adim. legat.* Niſi miniſterium tantum ejus, qui rogatus eſt defunctus elegerit *l. ſi quis.* 17. *in pr. ibi, niſi duntaxat. ff. de legat.* 2. Vel niſi id, quod faciendum eſt momentanea opera perfici poſſit *d. l.* 8. § *fin. l.* Lucius. 90. §. 1. *ff. de legat* 2. Vel niſi onus faciendi poſtea teſtator à rogato ad alium tranſtulit *l. alumna* 30. §. *Seja ff. de adim. legat.* Vel niſi genus ejus, quod ſuperfluum eſt, alij ſit legatum *l fin.* §. *fin. ff. de aur. legat.*

Decima regula eſt, ſi teſtamentum celavit, 40
& ob id, quod ei relictum eſt, amiſit, fiſco non debetur, ſed hæredi *l. ſi univerſa* 25. *in fin. C. de legat.*

Undecima regula eſt, ſi hæres vel legata- 41
rius teſtatoris juſſa non fecerit & adſunt cohæredes vel ſubſtituti, illis debet reſtitui, ſi verò non adſint, debet reſtitui venientibus ab inteſtato: ita eſt communis opinio Jul. Clar. §. *teſtam. q* 69. *in fin.*

Duodecima regula eſt, id, quod conditionis implendæ cauſa incapaci datum eſt, fiſcum, non qui dedit, repetere, commune inquit Eman. à Coſta *in l.* Gallus §. *& quid ſi tantum* 5. *part. numero* 15. *ff. de liber. & poſthum.*

Verùm contrarium verius eſſe ſcribunt Cuman. *in l.* Mævius. *ff. de condit. & demonſtr.* Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſent. lit.* [illegible] *num.* 179.

Decima tertia regula eſt, deportato hærede intra deliberandi annum non ad legitimos ejus, aut teſtatoris hæredes, ſed ad fiſcum redit hæreditas, ita eſt communis opinio Eman. Soarez *in theſaur. recept. opin. lit. D. n.* 54.

Decima quarta regula eſt, lucrum, quod alicui auſertur alicujus contemplatione debet ei applicari, cujus contemplatione auſertur Villal. *in theſaur. comm. opin. lit, L. num.* 139. Soarez. *lit.* 186. Cujus exceptio eſt in pœna appoſita in diſpoſitione hominis, hæc enim pertinet ad venientes ab inteſtato Villal. *in lit. L. num.* 140.

Decima quinta regula eſt, quod is qui legatum amiſſum reſtituere cogitur, etiam ad fructus reſtituendos teneatur *l. cum filius.* 8. §. *qui Mutianam. ff. de legat.* 2. *l. hæredem* 17. *ff. de his, quæ ut indign. l.* 1. *in pr. C. eod. l. eum qui.* 18. *in pr. ff. eod. l. quidam.* 17. *ff. de uſufr. legat. l. uxori.* 27. *ff. eod.*

Sed & an uſuræ rerum diſtractarum vel pecuniæ acceptæ, ſint reſtituendæ quæritur?

Et videbatur dicendum, ſi fructus diſtraxit, precium cum uſuris eſſe reſtituendum ſed ſi fructus in uſu habuit & non diſtraxit, eorum precia tantum reſtitui ſatis eſſe. Sed Imper. tor Severus citra diſtinctionem fructus duntaxat deberi, non etiam uſuras eorum benignè decrevit *l. eum qui.* 18. *in pr ff. de his quib. ut indign.*

Soli Deo Opt. Max. Gloria.

DE
MANDATO,

In quo, quid ſit mandatum, qui mandare & mandata ſuſcipere poſſint, quæ negotia mandari queant, quæ ſit forma, qui effectus, quæ natura mandati, quomodo dividatur mandatum, quibus modis diſſolvatur & quæ actio inde oriatur, plenè tractatur.

TITULUS I.
Quid ſit Mandatum?

SUMMARIUM.

1 *Quid ſit Mandatum?*
2 *Utrum ſit contractus juris gentium?*
3 *Utrum ſit contractus bonæ fidei, & unde probetur?*
4 *Perficitur conſenſu Mandantis & mandatarij.*
5 *Ad ſubſtantiam Mandati requiritur 1. conſenſus.*
6 *Quæ requirantur circa conſenſum?*
7 *Ad ſubſtantiam mandati 2. requiritur Res ſive Negocium gerendum.*
8 *Quæ requirantur circa rem ſive negocium gerendum?*
9 *Ad ſubſtantiam mandati 3. requiritur ut ſit gratuitum.*
10 *Si quis ob mercedem negotium aliquod expediendum ſuſcipiat, quis ſit contractus?*
11 *An aliquid peti poſſit, ſi quidem genere & incerta pollicitatione ſit conventum, verbi gratia, ſi feceris, experieris, apud non ingratum depoſuiſſe operam.*
12 *Qui mandatum faciendum recipit, dicitur Mandatarius; qui mandat, ſive faciendum offert, Mandans vel Mandator dicitur.*

1 Mandatum eſt contractus nominatus juris gentium & bonæ fidei ex conſenſu de faciendo aliquid gratuito.

Mandatum eſſe contractum nominatum probatur Gl. & Bartol. *in rubr. C. de rer. permut.* Schrad. *ad tit. Mandati num* 1. Mozz. *de mandato, col. 1. num. 9.*

2 Eſſe contractum jurisgentium *leg. ex jure. ff. de Inſtit. & jure.* Mozz. *de mandat. col. 1. num. 9.*

3 Eſſe contractum bonæ fidei, probatur §. Actionum Inſtit. de Action. Mozz. *d. loc. num. 10.* Schrader. *d. num. 1.*

Quamvis autem ſit contractus bonæ fidei, tamen non recipit latam interpretationem, ſed ejus fines ſtrictè & præcisè ſunt cuſtodiendi *l. 5. ff. mandati* Riminald. *in conſ. 467. num. 101. vol. 4.* Jacob. *conſ. 112. num. 57.*

Perficitur conſenſu mandantis & mandatarii 4
l. 1. ff. mandati.

Subſtantialia mandati ſunt 1. Conſenſus man- 5
dantis & mandatarii, circa quem conſenſum
requiritur, ut contrahentes conſentiant circa 6
contractum, circa negotia gerenda, circa formam ſive modum negociorum gerendorum, item ut hic conſenſus præcedat, non autem ſequatur negotium geſtum, *Bartol. in l. poſt dotem, num. 13. ff. ſolut. matrim.*

Licet enim mandatum vel voluntas ſequens poſt negocium geſtum inducat ratihabitionem eorum, quæ antea geſta fuerunt *l. Iulianus. ff. qui ſatisdare coguntur l. ſi quis filio exhæredato. §. irritum. ff. de injuſt. rupt.* tamen ex voluntate vel conſenſu negocium geſtum ſequente nunquam mandatum inducitur *l. ſi verò remunerandi. § ſi poſt creditum ff. mandati.* Quamvis tamen ratihabitio actus non geſti, inducat mandatum gerendi illum actum de novo *l. ſi quis mihi bona §. ſed quod ſi mandavit ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſequitur. §. item Labeo. & §. de illo* & ibi Bartol. *ff. de uſucap. l. quod vulgò ff. pro empt.*

Alterum ſubſtantiale eſt res ſive negocium 7
gerendum *arg. l. nec. emptio ff. de contrah. empt.*
Requiritur ut conſtet, quæ & qualia negocia 8
gerenda commiſſa ſint *arg. l. triticum ff. de V. O. l. ita ſtipulatus ff. eod.* Requiritur ſecundò ut hæc negocia non ſint propria ſolius mandatarii *Schrad. de mandat. num 45.* Mandati contractus eſt validus, ſive quis negocia ſolius mandantis, ſive ſolius tertii, ſive etiam mixta mandantis & tertii, vel mixta mandantis & mandatarii, vel mixta mandatarii & tertii gerenda ſuſcipiat *princ. Inſtit. mandati & §. 1. l. 2. ff. mandati.* Secus vero eſt, ſi mandatarius ſua ipſius propria negocia gerenda ſuſcipiat, tacitè vel expreſſè, tunc enim ex hoc negocio neque mandati contractus, neque obligatio ulla oritur *Princ. Inſtit. mandati. l. 2. ff. eod.*

Tertium ſubſtantiale mandati eſt, ut ſit gratuitum. *§. fin. Inſtit. Mandati.* Neceſſe eſt ad hunc contractum celebrandum, ut quis gratis aliena negocia gerenda ſuſcipiat. *§. fin Inſtit. Mandati. l. 1. ff. mandati. l. ſi tibi area. ff. præſcript.*
10 *verb.* Namque mercede interveniente non mandati contractus, ſed vel locatio & conductio, ſi merces ſit certa in pecunia numerata conſiſtens & mandatarius. qui operas locare conſuevit, ſit obligatus ad operas locari conſuetas *l. naturalis. §. at cum do. ff. præſcript. verb.* vel contractus innominatus, ſi merces vel non ſit certa *l. ſi tibi polienda. ff. præcept. verb.* vel in alia re, quam pecunia numerata conſiſtat *d. l. ſi tibi area. d. §. at cum do.* aut ſi mandatarius operas ſuas locare non conſuevit. Angel. *in §. fin. Inſtit. mandati* Bald *in l. 1. C. mandati* Bartol. *in l. 1. ff. ſi menſor. falſ. mod dixer.* Aut operæ conventæ per ſe non ſint locari conventæ per ſe non ſint locati conſuetæ *d. §. at cum do.* vel verborum obligatio ſi ſtipulatio intervenit. Si tamen illi qui alioquin gratis negocia ſuſcepta explicare propoſuerat, mandans ex mera liberalitate mercedem vel promiſerit, vel ſolverit, hæc promiſſio vel ſolutio mandati contractum non impedit *l. ſi remunerandi in princ.* & ibi Bartol. & Bald. *ff mandat. gloſſ. in §. fin. verb. mercede* & ibi Angel. *Inſtit. Mandati.* Bald. *in l. 1. C. mandati.*

11 Sed quid ſi in genere & incerta pollicitatione de ſalario ſit conventum, verbi gratia, ſi feceris, experiere apud non ingratum te poſuiſſe operã: vel omninò conventum non ſit, verius eſt in hoc ſcilicet gratuiti mandati tractatu, ſimilibusque nihil peti poſſe *l. Salarium 17. C. mandati. l. qui mutuam 56 § ſalarium in fin. ff. mandati* niſi extra ordinem ab iis, qui accipere alioqui ſolent, ut ſunt Advocati & Procuratores ad litem *d. l. ſalarium. 17. l. 1 in fin. C. eod. l. 1. C. de ſuffrag. l. 1 §. in honorariis cum ſeq. ff de var. & extraord. cognit.* Weſembec. *in 1. ff. n. 12.* Aut niſi alicui mandata res ſit, quæ locari ſoler, ut ſi ſarcinatori veſtimenta ſarcienda traduntur ſine mercede conventa, eo tamen animo, ut poſtea merces exolvatur. nam actio præſcriptis verbis competet *in princ. Inſtit. de locat. & conduct. l. ſi tibi 22. ff. præſcript. verb.*

12 Qui mandatum faciendum recipit dicitur mandatarius, qui verò mandat, ſive faciendum offert mandans vel mandator dicitur.

TITULUS II.

Qui poſſint mandare, & qui mandatum ſuſcipere.

SUMMARIA.

1 *Qui contrahere poſſunt iidem & mandare.*
2 *Furioſus mandare non poteſt.*
3 *Mulier in cauſa aliena mandare non poteſt.*
4 *Pupillus ſine tutore authore, mandare non poteſt, niſi ex mandato locupletior fiat.*
5 *Minor curatorem habens non rectè mandat, niſi curatore authore.*
6 *Minor curatorem non habens Procuratorem ad extrajudicialia negocia conſtituere poteſt. Ad lites verò perſequendas non idem.*
7 *Filiusfamilias ad lites ſive ad judicia procuratorem dare non poteſt. Niſi peculij caſtrenſis nomine lis ſit, vel injuriam ſit pa[ſſus], pater vero ejusq; procurator abſit aut nolit experiri: vel viaticum ſuum mutuum dederit cum ſtudiorum cauſa alicubi ageret.*
8 *Extrajudicialia filiusfam. mandare poteſt.*
9 *Oriuntur ex contractu filiif am. duæ obligationes, una contra ipſum filiumfam. in ſolidum.*
10 *Filiusfam. in ſolidum conveniri poteſt, non ſolum in peculio adventitio, Caſtrenſi vel quaſi, ſed etiam quando nihil habet & omnia ſunt patris: Et ſi non ſit ſolvendo, in carcerem detruditur.*
11 *Altera obligatio & actio oritur contra patrem ex eodem contractu filijfam. non in ſolidum, ſed peculiotenus uſq; ad vires peculij.*
12 *Pater tenetur in ſolidum ex contractu filij, ſi ratum habuit.*
13 *An deportatus mandatum poſſit contrahere?*
14 *Mandatum ſuſcipere poſſunt omnes, qui non prohibentur.*
15 *Etiam filiusfam poteſt mandatum ſuſcipere.*
16 *An mandatarius negocium ſibi demandatum alij rurſus mandare poſſit?*
17 *Extrajudicialia negocia indiſtinctè à mandatario mandari poſſunt, in judicialibus verò negociis contrarium receptum eſt.*
18 *Judicialis procurator ſubſtituere non poteſt, niſi poſt litem conteſtatam.*
19 *Procuratorem nemo facit niſi dominus.*
20 *Subſtituere poteſt procurator in rem. Item qui habet expreſſam poteſtatem ſubſtituendi.*
21 *Si plures mandatum ſuſceperunt, ſinguli in ſolidum obligantur. Unius tamen ſolutione reliqui liberantur.*

QUi contrahere poſſunt, iidem & mandare. 1
Mozz. *de perſon inter quas cader. poteſt mandat. n 1.* Unde non mandat furioſus *l. 2 [...] de procurat.* Non mulier in cauſa aliena *l. [...] ff. ad S. Vellej.* 2 3
Non pupillus ſine tutore authore, qui tamen ſi 4
locupletior ex mandato fiat obligatur, quo pertinet *l. 14 §. pen. ff. de relig.* Non minor, qui cura- 5
torem habet, niſi curatore authore *l. ne ij, 11. C. de procurat.* Quod ſi minor curatorem non habet, 6
ſicut non habere exigitur, extra judicium, tum procuratorem ad extrajudicialia negocia conſtituere poteſt *l. mutus 43. §. ut, qui, ff. de procurat.* Ad judicia verò & lites conſequendas non [i]tem, quia ipſe legitimam perſonam ſtandi in judi[cio] non habet *prin. inſtit. de curat* Filiusfam. ad li[tes] 7
ſive ad judicia procuratorem dare non pote[ſt] niſi caſtrenſis peculii nomine lis ſit, vel injuri[a]m ſit paſſus, pater verò ejusque procurator ab[ſit], aut nolit experiri: vel viaticum ſuum mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſa alicui ageret *[Fi]liusfam. 8. ff. de procurat. l. ſi longius 18. §. 1. ff. de jud. l. cum filiusfam. 17. ff. de reb. credit. l. in factum 13. ff. de Obligat. & Action.*
Extrajudicialia negocia filiusfam. mandare 8
poteſt. Oriuntur ex contractu filiif. duæ obliga- 9
tiones, una contra ipſum filiumfam. in ſolidum. Licet enim ſit ſub manu patris, tamen ex omni contractu & quaſi, delicto vel quaſi, etiam, vivente patre in ſolidum obligatur, ita ut à creditoribus conveniri & per ſententiam ad ſolvendũ integrum debitum condemnari poſſit *l. tam ex contr. ff. de jud. & l. filiusf. la. 2. ff. de Oblig. & Act.*

10 Et hoc non ſolum procedit quando habet pe-
culium adventitium , caſtrenſe vel quaſi ; ſed
etiam quando nihil habet & omnia ſunt patris,
tamen poteſt contra ipſum fieri executio , &
quando non ſolvit , detruditur in carcerem
niſi cedat bonis *l. penult. C. qui bonis ceder. poſ-*
11 *ſunt.* Altera obligatio & actio oritur contra
patrem de peculio ex eodem contractu filii-
famil. non quidem in ſolidum ſed peculio te-
nus uſque ad vires peculii *d.l.tam ex contractib.*
niſi pater ratum habuerit contractum filii.
Tunc enim pater ex ratihabitione inſolidum
12 poterit conveniri Schnoidvv. *in §.actiones n. 5.*
Inſtit. de Action. Verum deportatus utrum-
nè mandatum contrahere poſſit , non parum
13 dubitatur ? Et quod mandare nequeat, dicen-
dum videtur, tum quia deportatus mandatum
ſuſcipere & gerere non poteſt , tum quia poſt
ſententiam, qua ad pœnam deportationis con-
demnatus eſt, nihil poteſt habere proprii, cum
omnia quæcunque acquirit, fiſco cedant *l.2.C.*
de bon.proſcript. tum quia ex contractu man-
dati cuilibet naſcitur obligatio vel actio *ut. In-*
ſtit. de obligat. ea autem quæ juris civilis ſunt,
deportatus habere nequit : ſed hiſce non ob-
ſtantibus , ſtatuendum videtur deportatum
mandatum contrahere poſſe, exindeque alium
ſibi naturaliter obligare & viciſſim alii natura-
liter obligari , ſed civilem , obligationem &
actionem ex hoc contractu ſibi non acquirere:
Contractus enim mandati eſt juris gentium,
juris gentium verò communionem etiam de-
portatus habet , ut qui jus civile duntaxat per
deportationem amittit §.*minor. Inſtit. de capit.*
diminut.

14 Mandatum ſuſcipere poſſunt omnes , qui
non prohibentur *arg. l. mutus. ff. de procurat.*
Nec quicquam intereſt filiusfam. ſit, an pater-
15 famil. *l.12.§.6.ff.mandati.l.penult.ff.eod.l.46.ff.de*
negoc.geſt.

16 Sed nunquid mandatarius negotium ſibi de-
mandatum alii demandare poteſt ? Videtur
dicendum, hoc fieri non poſſe, tum quia man-
dans ſingularem induſtriam mandatarii elegit,
tum etiam quia mandata juriſdictio alii man-
dari nequit *l. more. ff. de jurisdict.* Sed tamen
his non obſtantibus aliud placuit juris noſtri
authoribus *l.7.§.3.ff. mandati.c.1.§.2.de procu-*
rat.in 6.l.28.ff.de negoc.geſt. huic verò non ob-
ſtant ſuperiores dubitandi rationes , regula ſi-
quidem iſta, quod quotiens ſingularis perſonæ
fides & induſtria eſt electa, per aliam perſonam
id expediri nequeat, non amplius uſquequaquè
obſervatur *l.13. C. de contrah. & committ. ſtipul.*
quod autem juriſdictio mandata alii rurſus,
mandari non poteſt, id non tam ex jure ejuſque
ratione deſcendit , quam moribus demum ho-
17 minum introductum eſt *d. l. more.* quidem ex-
trajudicialia negocia indiſtinctè à mandatario
mandari poſſunt , In judicialibus verò negociis
contrarium receptum : Nec enim judicialis
procurator ſubſtituere poteſt *l.4.§.fin.ff.de Ap-*
18 *pellat.* Niſi poſt litem conteſtatam , quoniam
procuratorem nemo facit, niſi dominus *l.1.ff.de*
19 *procurator.* at procurator non eſt dominus litis
niſi poſt litem conteſtatam *l.22.l.23. C. de procu-*
rat. d.l.4.§.fin.& l.1.§.2.ff.mandati. Sunt tamen
procuratores quidam , qui ab hac regula exci-
piuntur , nempe procurator , qui in rem ſuam 20
eſt datus procurator , & qui à dominis ſubſti-
tuendi facultatem expreſſe & nominatim acce-
pit *c.1.de procur.in 6.*

Quod ſi plures mandatum ſuſceperunt, ſin- 21
guli in ſolidum obligantur , unius tamen ſolu-
tione reliqui liberantur *l. 60. §. 3. ff. mandati.*
ubi Salicet. Bart. & vulgò Dd. Mozz. *de natur.*
mandati.n.32. Diſſent. gl. *in d. l. 60.§.2.* quæ
vult , eum prius conveniri debere , qui geſſit.
Nec probandum eſt, quod ad *dict. loc.60.§.2.* ex
Azone notat gloſſa , quod nempè tunc demum
in ſolidum ſinguli mandatarii teneantur , ſi ab
initio convenerit, idque actum ſit, ut ſinguli in
ſolidum teneantur. Nam hoc refragatur ge-
neralitati textus *d.§.2.* ubi ſignificatur , quid-
nam ex natura contractus mandati veniat, non
verò quid extra ejus naturam ex ſpeciali con-
ventione deſcendit.

TITULUS III.

Quæ facta vel negocia mandari poſſint.

SUMMARIA.

1 *Mandantur facta honeſta & licita, turpis vel injuſtæ rei mandatum non eſt obligatorium, adeò ut ne juramento quidem confirmetur.*

2 *Rei inhoneſtæ mandatum, neque obligat mandatarium ad mandatum exequendum. Neq; viciſſim obligat mandantem mandatario ad id refundendum ac reſtituendum , quod in exequutionem mandati hujusmodi impendit.*

3 *Si Mandatarius pœnam delicti nomine præſtiterit eam à mandante recuperare nequit.*

4 *Si Mandatarius pro adoleſcente luxurioſo meretrici ſolvat vel mandatum ejus fidejubeat.*

5 *Eadem pœna mandatarius & mandans afficiuntur ſi mandatum delicti fuerit impletum.*

6 *Mandantur facta & res non præterita ſed futura.*

7 *Utrum de re incerta mandatum valeat quæritur?*

8 *Rebus illis , quæ mandari non poſſunt annumerantur actus legitimi quales ſunt Aditio hæreditatis, Emancipatio , Adoptio , Tutoris datio, Acceptilatio, Servi optio, Electio & poſtulatio prælatorum.*

MAndantur facta honeſta & licita , turpis 1
vel injuſtæ rei mandatum non eſt obli-
gatorium §. *illud. Inſtit. mandat. l. ſi non remune-*
randi §. ſi adoleſcens. l. ſi mandavero tibi. §. qui ar-
tem. ff. mandati. adeò ut ne juramento quidem
confirmetur *c. non eſt obligatorium de R. I. in 6.*
Et rei inhoneſtæ mandatum neq; obligat man- 2
datarium ad mandatum exequendum , neque
viciſſim mandantem obligat mandatario ad id
refundendum ac reſtituendum, quod in execu-
tionem mandati hujuſmodi impendit, unde ſi 3
mandatarius pœnam delicti nomine præſtite-
rit, eam à mandante recuperare nequit *argum.*
l.203.ff.de R.I.c.quod quis 86. de R.I.in 6. Idem 4
juris eſt, ſi pro adoleſcente luxorioſo meretrici
ſolvat vel ejus mandatu fidejubeat *l.ſi verò 12.§.*
ſi adoleſcens.ff.mandati. Quinimò eadem pœnâ
mandatarius & mandans afficiuntur, ſi mandatū 5

delicti fuerit impletum *l.7.§.fin ff. de Iuriſd.l.1.§.1.ff.de eo per quem factum erit. l.3.§.4.l.15.ff. ad legem. Cornel.de Sicar* Niſi mandans antequam delictum perpetratur, conſilium revocat.

Mandantur præterea res & facta futura non præterita *l.12.§.14.ff.mand.* quod tamen ita limitandum & reſtringendum putant, ut ſi is cujus negocium geritur, quod geſtum eſt ratum habeat & porrò mandet, teneatur mandati actione contraria, etiam quoad præteritum *l.56.ff. de jud.* cujus hæc ſunt verba. ſi quis cum procurator non eſſet, litem conteſtatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retrò res in judicium deducta.

De re incerta utrumnè mandatum valeat quæſitum eſt? Et Salic.*l.2.§.3.ff.mandati.* diſtinguit, ut ſi res planè ſit incerta tunc mandatum non ſubſiſtat. Si verò res certa, quamvis preciū ejus, ſeu quantitas ſit incerta, valeat tamen & ſubſiſtat mandatum *l.3.§.2.ff.mand.* Quod ſicuti nulla obligatio poteſt eſſe ſine re, quæ debeatur, ita quoq; non poſſit obligatio ſubſiſtere, niſi res in re obligationem deducta, certa ſit, ita ut conſtet, quidnam ex obligatione debeatur *l.94.l.115.ff.V.O.* Rebus illis, quæ mandari non poſſunt annumerantur quoq; actus legitimi *l.123.ff.de R.I.* quales ſunt Aditio hæreditatis *l.80 ff. de acqu. hared.* Emancipatio *l.actus 77.ff.de R.I.* Adoptio *d.l.77.* Tutoris datio *d.l.80.* Acceptilatio *d.l.77.* Servi optio *l.5.8.20.ff.de oper.leg.* Electio & poſtulatio prælatorum Cuj.*lib.15.obſ.16.* Hottom.*amicab.reſp.30.*

TITULUS IV.
Quæ ſit forma mandati.

SUMMARIA.

1 *Forma mandati eſt nuda voluntate & gratuitò impoſitum mandatum ſuſcipere.*

2 *Sufficit de mandato quocunq; modo conſtare, ſive teſtato, ſive per epiſtolam, ſive per nuncium aut alio modo, vel etiam tacitè, ſolummodo conſenſum eſſe intelligatur, dummodo voluntas obligandi extet & appareat.*

3 *Cum quis ſolum commendet, cum commendatio vim obligandi non habeat, ſed potius rogandi, non contrahitur obligatio.*

4 *Si quis miſit alteri literas credentiæ in favorem alicujus, An ille, qui miſit literas, remaneat obligatus pro eo, quod recepit ille, in cujus favorem ſunt literæ miſſæ.*

5 *Si quis non animo procuratoris intervenit, ſed ſtudii ſolum cauſa deferat officium, mandati non tenetur.*

6 *Poteſt mandatum vel purè vel in diem, vel ſub conditione contrahi.*

7 *Etſi mandati forma diligenter tenenda eſt, poteſt illud per æquipollens adimpleri.*

8 *Omnia mandata intelliguntur, ſine quibus negocium commodè explicari nequit.*

9 *Licet a fine mandati deflectere non oportet, tamen media ad finem rectè ducentia pro uſu negocii eligere mandatarius poteſt.*

10 *Mandatum nunquam præſumitur, etiam per ſpatium mille annorum, ſed illud allegans probare debet.*

11 *Mandatum eſt quid facti & ideò non præſumitur.*

12 *Enumerantur duodecim caſus, in quibus ob diuturnitatem temporis præſumitur intervenisse.*

FOrma mandati eſt, nuda voluntate & gra-
tuitò impoſitum mandatū ſuſcipere, deq; eo 1
ſufficit quocunq; modo conſtare, ſive teſtato,
ſive per epiſtolam, per nuncium aut alio modo 2
l.1.l ſi quis 27.in princ.ff.mand. vel etiam tacitè
ſolummodo conſenſum eſſe intelligatur, *l.6.§.
2.l.qui patitur 18.ff.mand.* Dummodo voluntas
tamen obligandi extet & appareat. Nam ſi quis 3
ſolum commendet, cum commendatio vim
obligandi non habeat, ſed potius rogandi *l. ſi-
deicommiſ.11.§.1.ff.de legat.3.*

Verum hic quæritur, ſi quis miſit alteri lite-
ras credentiæ in favorem alicujus, an ille, qui 4
miſit literas remaneat obligatus pro eo, quod
recepit ille, in cujus favorem ſunt miſſæ literæ?
Et reſpondetur, ſi tales literæ continent quid
certi, ut ſi dicatur in eis, ut recipiens n[illegible] vel
tradat ei, in cujus favorem ſunt miſſæ, aliquam
rem vel pecuniam, mittens tenetur ſolvere a-
ctione mandati *l.Lucius.* & ibid. Bart. Bald. Alb.
Ang. & Dd. communiter. *ff.de fidejuſſ. l.ſi liter[illegible].
C.mand.* Idem juris eſt, quando tales literæ non
continent quid certum eſt ſpecificum, ſed ge-
neraliter mittens dixit quod recipiens contra-
hat cum ipſo nuncio & latore literarum, vel a-
lio iu cujus favorem ſunt miſſæ periculo mit-
tentis, quia tunc ſimiliter remanet obligatus a-
ctione mandati *l. ſi vero non remunerandi. § ſi
quis mandaverit.* & ibi gl. & Dd. communiter *ff.
mand.* Si verò tales literæ ſint valde generales,
ut ſi mittens dicat recipienti dabitis plenam fi-
dem latori vel tali perſonæ, in his, quæ verbis
dixerit, vel dicat eſt fidelis perſona, de qua po-
teris confidere, mittens nullo modo tenebitur,
quia tales literæ ſunt commendatoriæ & appro-
bationis perſonæ, non verò obligatoriæ *l. & ele-
ganter. §.fin.ff. de dol.* & eſt communis opinio te-
ſtante Ant. Gom. *lib.2.reſ.cap.13.n.5.* Rurſus, ſi 5
quis non animo procuratoris intervenit, ſed
ſtudii ſolum cauſa deferat officium, mandati
non tenetur *l.itemq; 10.ff.h.t.* Poteſt etiam man- 6
datum vel purè vel in diem vel ſub conditione
contrahi *l.17.ff.mand* Illud etiam eſt tenendum,
etſi mandati forma diligenter tenenda eſt *l.dili-* 7
genter.ff.h.t. tamen poſſe per æquipollens adim-
pleri *l.fin.§.fin.ff.h.t.* ubi gloſſa, nec enim quic-
quam mandantis intereſt, quomodocunque id
quod confectum voluit, conficiatur *l. ſi vero § ſi
filiusfam ff.h.t.* Quin etiam omnia mandata in-
telliguntur, ſine quib. negocium commodè ex- 8
plicari nequit *l. ad rem.56. l.ad legat.62.ff.de pro-
curat.* Licet igitur à fine mandati deflectere non
oportet *l.cum mand.12.C.h.t.* tamen media ad fi- 9
nem recte ducentia pro uſu negocii eligere
mandatarius poteſt, Roman. *in conſ.94.in [illegible] n.11.
5.& 9.* quaſi ex bona fide hæc mandato inſit, &
ſimul commiſſa videantur ſine quibus manda-
tum rectè ad exitum non queat perduci *l.2. ff.de
Iuriſd.l.fin.ff. de officio ejus.*

Mandatum tamen nunquam præſumitur et- 10
iam per ſpatium mille annorum, ſed illud alle-
gans probare debeat. Alex. *conſ.191.n.4.vol.6.
& conſ.1.vol.4.col.pen. & in l.ſciendum, col.4 ff.
de V.O. & l.qui in aliena. ff. de acq.hared.* Socin.
conſ.254.col.2. Cæpol.*conſ.crimi 26.col.3.in fin.*
Ruin.*conſ.156.col.4.vol.4.& conſ.28.col.9.vol 4.*

Pa[illegible]

Pariſ. *conſ.36. col.1. vol.4. & conſ.47. col.4. vol.1.* Gozad. *conſ.11. & ſeq. col.3. & conſ. 69. n.11.* ubi limitat in his, quæ ſunt parvi præjudicii Dec. *conſ. 4 6 n.11. & conſ. 1. n.19. & 215.* Jaſ. *conſ.140. n.4. in 4. vol.* Cravett. *conſ. 226. 31* Curt. Jun. *in tract. feud 9.11 col.2.* Laur. Sylv. *conſ.35. n.51.* Natta *conſ. 526. in pr. vol.2.* Ran. *deciſ. 3. n.83.* ubi atteſtatur de communi Albert. Brun. *conſ. 57. n.3.* Jac. Leon. *conſ.90 n.5.* Alb. *conſ. 6 n.10* Loffr. *de magis communi, conſ. 2 n.8.* Cagn. *in l. velle. n. ff. de R. I. ubi de communi.* Hippo. *ſing.323.* Boer. *deciſ. 2 3.* Bald. *tract. præſcr. in 3. par. princ. in q. quæſt. ubi de communi.* Ant. Gabr. *recollect. commun. in verbo mandatum, de magis communi* Villal. *in recolle comm. opin. l. 11 M n.7.* Ceph. *conſ. 3. n.16 vol. 7* Suarez *de magis communi ſent. recept. lit. M. n 31* & Jo. Ficnard. *lit. M. n.7. & eq* Rol. *conſ. 0. n 4. vol.1.* ubi intelligit, ex antiquitate non præſumi mandatum, quando poteſt apparere de contrario, quod nō intervenerit, puta per productionem actorum, in quibus non appareat mandatum *ut per* Rum. *conſil. 63 n.16. vol.1. conſ. 7 n.14.* Alc. *de præſumpt. in 3. regul. de præſumpt. 1* Decian. *conſ. 8 ubi ſupra dictam tenet opinionem. n.4. vol.1.* Bern. Diaz. *regul.451.* Bertran. *conſ. lib.1. n.35.* Men. *conſ.1. n.79.* Hieron. *Gal. conſ. 36. n.39.* Burſ. *conſ.151. n.9. & 86. de magis communi* Bald. Salic. *in l. 1. col.2. quæ. e l pone, quo aliquis. C. de reb. alien.* idem Bald. *in l.2. n., uſq. ad mille annos ff. ſi ex falſo inſtrum. dicat, quid* Viv. *libro opin. comm. qua l.2 ſive in verbo mandat.* Bologn. *l.1. n 58. C. quis adm.* Soc Jun. *conſ.139. n.10. lib.3.* & Ferd. Vaſq. *illuſtr. controv. 2. c 6 n.* Men. *lib.2. præſumpt.33. n 14.* quod mandatum eſt quid facti, & ideo non præſumitur *l. in bello. § facta. ff. de capt.*

11 *& poſtlim. reverſ.* & hoc procedit etiam in mandato judici facto, nam nec illud ex temporis diuturnitate præſumitur *c. cum in jure peritus. de officio deleg.* Men. *d. præſumpt. 33. n.20.* ubi idem eſſe dicit in mandato nuntii ſimiliter procedit in mandato facto executori. Nam nec illud præſumitur Menoch. *d. præſumpt 33 n.21.* Et procedit etiam ad inducendam bonam fidem, & ideò quando vendens rem alienam aſſerit, ſe vendere ex mandato domini, emptor ille non efficitur bonæ fidei poſſeſſor, ſi non viſo mandato emit Men *d. præſ.33. n.22.* niſi emptor intellexiſſet à fide dignis, quod venditor habebat ſufficiens mandatum à domino: Nam tunc in emptore cauſaretur bona fides Men. *d. præſ. 33. n. 3* ubi idem eſſe dicit, quando venditor, qui aſſeruit, ſe eſſe procuratorem eſſet perſona fide digna.

12 Sunt tamen aliqui caſus, in quibus ob diuturnitatem temporis præſumitur mandatum intervenisſe.

Primus eſt, quando in aliquo inſtromento antiquo mandatum enunciatur: Nam tunc præſumitur adfuiſſe Men. *d. præſ 33. n.25.*

Secundus caſus eſt, quando cum temporis diuturnitate concurrit alia conjectura Menoch. *d. præſ 33. n.27.*

Tertius caſus eſt, ut non procedat in vicario Epiſcopi, cujus mandatum præſumitur, ſi non negetur, & ſi negatur, ſufficit probare nominationem & reputationem Men. *d. præſumpt, 33. num.29.*

Quartus caſus eſt, ut non procedat in qualitate mandati, quæ ob temporis diuturnitatem præſumitur Men. *d. præſ 33. n 32.*

Quintus caſus eſt in ſententia antiqua, nam in illa præſumitur mandatum delegationis Men. *d. præſ.33. n.33.* ubi dixit, præſumi pro ſententia antiqua etiam quo ad proceſſum.

Sextus caſus eſt, ut non procedat in mandato de cuſtodiendo, quod quidem ob temporis antiquitatem præſumitur, ſeu ex diuturnitate præcedentis cuſtodiæ Men. *d. præſ. 33. n.36.*

Septimus caſus eſt, quando cum ipſa temporis diuturnitate concurrit, quaſi poſſeſſio, nam tunc præſumitur mandatum Menoch. *d. præſ.33. n.37.*

Octavus caſus eſt, ut non procedat, quando agetur de commodo & favore allegantis mandatum: Nam tunc illud præſumitur temporis diuturnitate Menoch. *d. præſ 33. n.38.*

Nonus caſus eſt, ut non procedat in mandato judicis, ut puta in commiſſione facta nuncio, ut aliquem citet vel ro jus vocet Menoch. *d. præſ. 3 n.39.*

Decimus caſus eſt, ut non procedat in mandato Syndici univerſitatis, quando arbitramentum emologatum per ipſum tanquam Syndicum ſuum effectum ſortita fuit, longo temporis curſu ſciente & patiente univerſitate, nam tunc mandatum præſumitur Syndico datum Men. *d. præſ.3 n.40.*

Undecimus caſus eſt, ut non procedat, quando lapſum eſt tempus opponendi defectum ipſius mandati Men. *d. præſ.33 n.41.*

Duodecimus caſus eſt, ſi actus ſubſequutus patientiam & obſervantiam oſtendat Menoch. *d. præſ. n.33. n.30.*

TITULUS V.
De effectu Mandati.

SUMMARIA.

1 *Suſcepto mandato, Mandatarius obligatur Mandatoris negocia ſuſcepta explicare.*

2 *Si Mandatarius mandatum non exequitur non poteſt, præciſè ad ſuſcepta negotia explicanda cogi, ſed ad id quod intereſt, actione mandati conveniri poteſt.*

3 *Sive per ſe, ſive per ſubſtitutum ſuum Mandatarius negocia ſuſcepta explicet, parum refert.*

4 *Procurator ad judicia ante litem conteſtatam regulariter alium ſubſtituere non poteſt: Poſt litem verò conteſtatam ſic.*

5 *Mandatarius fines mandati diligenter obſervare obligatus eſt, non tantum quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad qualitates mandati.*

6 *Id quod fit non tantum contra, ſed etiam id quod fit præter mandatum, ipſo jure in præjudicium mandatoris nullum ſit.*

7 *In dubio omnes actus a Mandatario celebrati, ita interpretandus eſt, ut intelligatur ſecundum mandati formam celebratus.*

8 *Si quis acceperit mandatum ſimpliciter ad aliquam rem vel emendam vendendam, vel locandam aut conducendam, intelligitur mandatum ſuſcepiſſe hanc rem pro precio juſto emere vendere, locare vel conducere.*

9 *Si mandatarius hanc rem emerit vendiderit, locaverit vel conduxerit, precio non juſto, ex hoc negocio mandatori nullum prejudicium generatur.*

10 *Licet in aliis contractibus nominatis pœnitentia non admittatur. Neque enim ex contrahentibus diſſenſu obligatio ex contractu orta tolli poſſit: tamen in contractu mandati hoc peculiare eſt, quod mandatario permittatur mandato ſuſcepto etiam altera parte invita renunciare, dummodo hæc renunciatio fiat in continenti & rebus omnibus integris: & inter partes neque contrarium expreſſe actum ſit. Neq; mandatarius interveniente juramento aliena negocia gerenda ſuſceperit.*

11 *Ex hoc contractu de caſu fortuito circa rem mandatoris, propriam, mandatarius non tenetur: Niſi vel inter contrahentes contrarium fuerit actum Vel niſi hic caſus culpa mandatarii ad hoc ordinata evenerit.*

12 *Culpa caſum præceſſiſſe dicitur, quando is caſus ex eo evenit quod mandatarius contra formam mandati quid fecit.*

13 *Cum res ſecundum mandatum alterius nomine illius expreſſe a mandatario empta, ſtatim mandantis efficiatur, ſi illa res abſq; culpa mãdatarii interierit, mandantis periculo perit.*

14 *Interitus rei, cæteraque circa rem hanc caſu fortuito contingentia damna ad mandatorem ſpectant.*

15 *Mandatarius in negociis, quæ exactiſſimam diligentiam requirunt, dolum, latam levem & leviſſimam culpam præſtare tenetur.*

16 *In negociis mediocrem diligentiam vel induſtriam requirentibus dolum latam atque levem culpam præſtat Mandatarius.*

17 *In negotiis, quæ vel nullam vel modicam induſtriam requirunt, mandatarius ad dolum & latam culpam tantum eſt obligatus.*

18 *Mandatarius obligatus eſt non tantum negocia ſuſcepta explicare, ſed etiam de negotiis explicatis rationes reddere, omniaq; ea quæ ad ipſum ex negociis geſtis pervenerunt, mandanti reſtituere.*

19 *Mandator eſt obligatus mandatario omnia ab ipſo ſecundum formam mandati geſta rata habere.*

20 *Ex geſtis præter vel contra mandati formam mandator quidem obligatur, ſed ipſe contra mandatarium, actionẽ mandati conſequitur.*

21 *Mandator cogitur reſtituere omnes ſumptus atq; impenſas probabiles, quas mandatarius contemplatione negociorum geſtorum fecit.*

22 *Mandator eſt obligatus Mandatario reſarcire omnia damna, quæ ipſe propter mandatum ſuſceptum perpeſſus eſt, ſi modo ſit perpeſſus aliqua culpa mandatoris.*

23 *Ea, quæ mandatarius propter mandatum ſuſceptum, nulla culpa mandatoris interveniente, mero caſu fortuito accepit, mandator reſarcire non tenetur, niſi mandatarius mandatum non ſponte, ſed coacte ſubiit.*

24 *Quid Juris, ſi mandatarius dum iret ad expediendum, negocium fuit ſpoliatus, a latronibus vel dum per mare navigavit, naufragium fuit factum.*

25 *Si mandatarius equitabat, equo dum negotia mandantis agebat, an repetat ſumptus ac ſi conduxiſſet equum.*

SUſcepto mandato, Mandatarius obligatur 1
mandatori negocia ſuſcepta explicare *l. ſi*
mandat. tibi §. fin ff. Mand. § antepen. hic. Quod 2
niſi fecerit, non quidem præcisè ad negocia ſuſcepta explicanda cogi *l. i qui ab alio. §. fin. & ibi gl. & Dd. ff. de re jud. l. ſtipulat. non dividuntur. in princ. & ibi Dd ff. de V. O.* ſed ad id quod interest, actione mandati conveniri poteſt *ut hic §. antepen. l. ſi procur. § mand. ff. Mand.* Verum ſive per 3
ſe, ſive per ſubſtitutũ ſuum mandatarius negocia ſuſcepta explicet, parum refert *arg. l. ita autem §. geſſiſſe. ff. de Adminiſt tut* Dummodò tamẽ meminerimus, procuratorem ad negocia generalem, unicum negocium ſub generali mandato comprehenſum, alteri explicandum indiſtinctè committere poſſe *l. 1 § magiſtrum. ff. de exercit. Act. l. quicunq; in fin. ff. de Inſt. Act.* Idem eſt, & in procuratore ſpeciali, ad certum negocium, ſub certa atq; limitata forma explicandum conſtituto *l ſi procurat. §. 1. ff. de procurat. c. ii cui 1. reſp. de offic. deleg. li. 6.* Bart. *l. ſi ego ff. quod vi aut clam.* Secus verò eſt in procuratore habente ſpeciale mandatũ non expreſſa certa atque limitata forma mandati. illi enim non permittitur alium loco ſuo ſubſtituere *arg. l. in uſucapione. §. 1. quis. item adjiciend.* & ibi Bart *ff. de divers. & tempor præſcr. d. c. 15. cui 2 reſp.* Ang. *hic §. antepen.* Pr- 4
curator verò ad judicia, ante litem conteſtatam regulariter alium ſubſtituere non poteſt *l. quod quis.* & ibi Bald. Alex, & Jaſ. *C. de procurat. c. 1. de procur. lib. 6.* Poſt litem verò cõteſtatam ſic *l. neq; C. de procur.* Porrò mandatarius fines mandati 5
diligenter obſervare obligatus eſt *§. is qui hic l. diligenter. ff. Mand. l. cum negocii. C. eod. tit. c. per tuas. de Arbitr. c. cum dilecta & ibi Felin. extr. de reſcript.* Non tantum quoad ſubſtantiam, ſed etiam quoad qualitates mandati *c. cum veniſſent & ibi Bald. extr. de eo qui mittit. in po[...] c. Piſanis & Abb. ibid. 4. notab. extr. de reſtit. ſpoliat.* Adeò, ut non tantum id quod fit, contra ſed etiã 6
id quod fit præter mandatum, ipſo jure in præjudicium mandatoris nullum ſi[...] *item cor. §. ſed ſi ita ff. quod cujusq; univerſ nom.* Et de hoc. an & quando extra formam mandati à procuratore geſtum valeat, videte Jaſ. *in l. ſi procur. C. de procur.* Felin. *c. cum debita. extr. de reſcript.* Matt de Afflict. *Rubr. quo temp. mil.* Et cum actus extra formam mandati celebratus non valeat, item & mandatarius formã mandati transgrediens delinquere dicatur, in dubio omnis actus à mandatario celebratus, ita interpretandus eſt, ut in- 7
telligatur, ſecundum mandati formam celebratus Straeca Antonit. *in tr. mand. n. 17. arg. l. meritò ff. pro ſocio l. quoties ff. de V. O.* Et ſi quis acce- 8
perit mandatum, ſimpliciter ad aliquã rem vel emendam vendendam, vel locandam aut conducendam intelligitur mandatum ſuſcepiſſe, hanc rem pro precio juſto emere, vendere, locare vel conducere Bald. *l. præterea ff mand.* Angel. *§. is qui hic.* Ideoq; ſi mandatarius hanc rem
emerit vendiderit, locaverit vel cõduxerit pre- 9
cio non juſto, ex hoc negocio mandatori nullũ præjudicium generatur *arg. l. qui fundum. §. procurat.* & ibi Bart. *ff. pro empto.* Præterea annotan- 10
dum eſt, licet in aliis contractib. nominatis pœnitentia non admittatur; Neq; enim ex contrahentibus diſſenſu obligatio ex contractu orta tolli poſſit *l. ſicut. C. de act. & oblig.* gl. Bart. & Iaſ. *l. ſi pecuniam. in princ. ff. de condict. ob cauſ.*

Tamen

Tamen in contractu mandati hoc peculiare
eſſe, quod mandatario permittatur mandato
ſuſcepto, etiam alterâ parte invitâ renunciare;
dummodò hæc renunciatio fiat in continenti
& rebus omnibus integris *§. antepen. hic. d. l. ſi
mandavero tibi §. fin.* & inter partes neque con-
trarium expreſsè actum ſit *l. 1. §. ſi conveniat ff.
depoſ.* Neque mandatarius interveniente jura-
mento aliena negocia gerenda ſuſceperit: Nam-
que hiſce caſibus duobus etiam re integra man-
dato renunciare non poteſt mandatarius *Arg.
ejus quod docet* Alex & Jaſ. *in l. ſi convenerit. ff.
de jurisd. omn. jud.* Jaſ. *§. item ſi quis poſtulante.
n. 15. infr. de Action. itemq;* Jaſ. *in d. l. ſi pecuniam*
11 *col. pen.* Porrò ex hoc contractu de caſu fortuito
circa rem mandatoris propriam mandatarius
non tenetur *l. contractus ff. de R. I.* Niſi vel inter
contrahentes contrarium fuerit actum *Arg. l. 1.
§. ſæpe evenit. ff. depoſ.* Vel niſi hic caſus culpâ
mandatarii ad hoc ordinatâ evenerit. *Arg. l.
ſi ut certo. §. interdum* & ibi Bartol. *ff. commod.*
veluti, ſi mandatarius minus fideles ſervos ne-
gociis expediendis adhibet, vel non providet,
quod provideri potuit, vel non fecerit, quod di-
ligens paterfa. facturus erat, vel quod commu-
niter fieri ſolet, hinc ſi mandatarius minus fideli
famulo vel homini pecuniam transportandam
dedit, & is cum pecunia aufugit, vel amiſit, erit
periculo mandatarii, quia ipſum adhibuit, & caſus
fortuitus vel improviſus non dicitur, quem cul-
pa vel negligentia antecellit, Marpurg in conſ.
12 20. vol 2. ſic & culpa caſum præceſſiſſe dicitur,
quando is caſus ex eo evenit, quod mandatarius
contra formam mandati quid fecit. *Arg. l. item
quæritur. § ſi navicularius. & ibi gl. ver. invito do-
mino ff. locat. l. videamus. §. 1. & §. fin. ff. eod. tit.*
Stracc. Anconitan. *in tr. mand. n. 39. cum 4. ſeqq.*
13 Ideoque cum res ſecundum mandatum alterius
nomine illius expreſsè à mandatario empta ſta-
tim mandantis efficiatur *l. ſi procurator rem mihi
emerit. ff. de acquir. rer. dom.* ſi illa res abſque cul-
pa mandatarii interierit, mandantis periculo
perit. Card. Pariſ. *conſ 47. lib. 1. arg. l. pignus. C. de
pign. act.* Quinimò, licet res ex mandato, à man-
datario non expreſsè, nomine mãdantis empta,
propria mandatoris ante traditionem factam
non efficiatur *l. res ex mandato. ff. de acquir. rer.
dom. Alex. l. poſt dotem. num. 14. ff ſolut. matrim.*
14 Cum tamen omne lucrum ex hoc negocio pro-
veniens ad mandatorem ſpectet, ſimilique mo-
do & interitus rei, cæteraque circa hanc rem
contingentia damna caſu fortuito ad mandato-
rem ſpectare debent *Arg. l. ex mandato. ff. Mand.*
15 *l. ſecundum naturam. ff. de R. I.* Sed mandatarius
præſtare obligatus eſt in negociis quidem, quæ
exactiſſimam diligentiam requirunt, dolum,
latam, levem atque leviſſimam culpam *Arg. l.
à procuratore. C. Mand.* Card in Pariſ. *conſ.* 123.
16 *lib.* 1. In negociis verò mediocrem diligentiam
vel induſtriam requirentibus dolum, latam atq;
levem culpam Dec. *l. contractus. ff. de R. I. arg. l.
in re mandata C. mandati l. ſi procuratorem. §. fin.*
17 *ff. eod. tit. l. contractus. ff. de R. I.* In negociis verò,
quæ vel nullam vel modicam induſtriam re-
quirunt, dolum & latam culpam tantùm *l. fide-
juſſor. in princ. & §. 1. ff. Mand. l. enim qui §. epiſto-
lam.* & ibi Bart *ff. de furt.* Bart. *l. quod Nerva. n. 31.
ff. depoſ.* Ang. *hic §. antepen.*

Et ſicut quilibet aliena negocia gerens, de
adminiſtratis rationem reddere cogitur *l. 2. &
ibi* Bart. *ff. negot. geſt. l. 1. § officio & ibi* Bald. *ff. de
tutel. & ration. diſtrah.* Corn. *conſ. 24. n. 12. lib. 2.*
Card. Pariſ. *conſ. 82. & conſ. 89. num. 16. lib. 1.*
Ita & mandatarius quoque obligatus eſt non 18
tantum negocia ſuſcepta explicare, ſed etiam de
negociis explicatis adminiſtratisve rationes
reddere *l. quædam in princ ff de edend.* Socin.
conſ. 24. num. 37. lib. 1. omniaque ea, quæ ad
ipſum ex negociis geſtis vel eorum contem-
platione pervenerunt, mandanti reſtituere.
*l. idemq;. §. ſi ex fundo, & §. ſi procurator. & l. ex
mandato. ff mand.* Alex. *conſ. 58. num. 1. lib 1. l.
idemq;. § ſi mandavero. ff. Mand l. ſi mandato meo.
in princ. l. ſervum Titii. ff. eod. tit.*

E converſo quoque mandator eſt obligatus
mandatarii omnia ab ipſo ſecundum formam 19
mandati geſta ratum habere *l. ſi vero non remu-
nerandi. §. 1. ſi mihi mandaveris. ff mand.*
Cæterùm ex geſtis præter vel contra mandati 20
formam, mandator quidem obligatur ſed ipſe
contra mandatarium actionem mandati conſe-
quitur *l. poteſt. ff mand.* Omnes quoque ſumptus 21
atque impenſas, probabiles tamen atque mo-
deratas *d. l. idemq;. §. idem Labeo cum § ſeq. & ibi
gl. ver. cum. ff. mand. facit. l. ſervos ff de pignor. act.
l. in fundo. ff. de R. V.* Quæ mandatarius in
negocia gerenda ſuſcepta vel illorum contem-
platione fecit, mandator ipſi reſtituere cogitur
*d §. ſi mihi mandaveris. l. ſi quis mihi mandaverit.
l. ſi quis alicui. §. impendia. ff. mand d. l. ſi mandato.
§. ſi fidejuſſor. l. 1. & l. etiamſi. C. eod. tit. l. jam
tamen. §. in hac. ff. judic. ſolo.* Et cum mandator
ex contractu mandati de leviſſima culpa *l. ſer-
vus communis. § quod vero.* ibi Bart. *ff. de furt.*
Bart. *d. l. quod Nerva. num. 31.* Dec. *d. l. contractus.*
Non autem de caſu fortuito teneatur *d. l. con-
tractus.*

Mandator eſt obligatus mandatario reſar- 22
cire omnia damna, quæ ipſe propter manda-
tum ſuſceptum vel in rebus vel in perſona, ſal-
tem leviſſima culpa mandatoris interveniente
perpeſſus *d. §. quod verò. l. inter cauſas. §. ſed cum
ſervus. ff. mandati.* Non autem ea, quæ man- 23
datarius, propter mandatum ſuſceptum, nulla
culpa mandatoris interveniente, mero caſu
fortuito in rebus vel perſona ſua accepit *d. l.
inter cauſas. §. non omnia.* Niſi mandatarius
mandatum non ſponte, ſed coactè ſubiit. Qualia
ſunt mandata legatis principum vel civitatum
data: tunc enim mandator omnia damna,
quæ mandatarius propter hoc mandatum
etiam caſu fortuito perpeſſus eſt, ipſi manda-
tario reſarcire cogitur Bart. *in d. §. quod verò.*
Bald. *in d. § non omnia.* Paris. *in conſ. 156. n. 30. 31.*
Natta *in conſ. 168. vol. 1.* Schrad. *de mandat. n. 28.
in fin.* Mozz. *de natur. mand. n. 25. verſ. ſed Specul.*
Vel niſi mandans providere potuit periculum
Natta *d. loc.* Hinc eſt, ſi mandatarius mandatum 24
ſponte ſuſcepit & dum iret ad expediendum ne-
gocium fuit ſpoliatus à latronibus & equus ipſi
ſubreptus, vel ſi per mare navigavit & naufra-
gium fuerit factum, quod mandatarius non re-
cuperaturus ſit ea, quæ ipſi fuerunt ſurrepta, vel
in naufragio amiſit *l. inter cauſas. §. non omnia ff.
mandati* quia hoc magis caſui quàm mandato
imputari oportet Mozz. *d. loc. num. 24.*

Verùm

25 Verum hic quæritur, ſi mandatarius equitabat equo ſuo, dum negocia mandantis agebat, an repetat ſumptus, ac ſi conduxiſſet equum? Bart. *in l. itemq. §. idem Labeo. ff. mandati*, diſtinguit, aut mandatarius tenebat equom, non cauſa locandi, ſed ut poſſet equitare, quando vellet, & tunc non recuperat expenſas, quia tantundem expendiſſet manendo domi, *Arg. l. ſed ſi lege. §. quodautem. ff. de petit. hered.* Si autem tenebat equum cauſa locandi, quia conſueverat locare, tunc recuperat, quantum habuiſſet, ſi eum locaſſet, *l. ſi fideicommiſſa. l. ſi procurator. ff. rem ratam hab.* dummodo mandans talis erat dominus, qui per procuratorem equitantem ſua negocia gerere ſolebat, quia conditio domini eſt ſpectanda, non procuratoris *Arg. leg. vel univerſorum. ff. de pignor. action. & ff. de uſu. l. qui ſemiſſes. & l. nemo Cod. de epiſc. audient. Mozz. d. loc. num. 23.*

TITULUS VI.

De Natura Mandati.

SUMMARIUM.

1 *Voluntas præcedere debet mandatum, non ſequi.*

2 *Mandatum ſi non expediatur ſecundum formam præſcriptam, mandator non obligatur. Niſi id factum ſit ſciente & patiente mandante.*

3 *Mandatum negotium eſt expediendum ſervatis ſervandis.*

4 *Qui ſuſcepit mandatum, videtur actum gerere nomine mandantis, etiamſi actum ſimpliciter gerat.*

5 *In mandato cenſentur mandata, etiam ea ſine quibus mandatum expediri non poteſt.*

6 *In generali mandato veniunt ea, quæ conſtituentes facere ſolent.*

7 *Mandatum re integra poteſt revocari. Ideò ſi fiat pactum de non revocando mandatum, re integra non valet, quia eſt contra naturam mandati.*

1 EX natura mandati eſt, quod voluntas præcedere debeat mandatum, non ſequi, Mozz. *de natur. mand. num. 2.*

2 Ex naturâ mandati eſt, ſi non expediatur ſecundum formam præſcriptam, mandator non obligatur *l. creditòri C. de fidejuſſ. l. ita ut. §. quid ſi fundum. ff. mandati.* Niſi mandatarius egrederetur fines & formam mandati, ſciente & patiente mandante Mozz. *d. tit. n. 6.*

3 Ex naturâ mandati eſt, ut cenſeatur mandatum eſſe negocium expediendum, ſervatis ſervandis Mozz. *d. tit. n. 8. & 9.*

4 Ex naturâ mandati eſt, quod ille, qui ſuſcepit mandatum, videatur actum gerere nomine mandantis, etiam quod actum ſimpliciter gerat, quia actum quis videtur gerere ex titulo præcedenti *l. quædam mulier. ff. de rei vindic. it. l. qui in aliena. §. ſi is, qui putat. ff. de acquir. hered.*

5 In mandato cenſentur non ſolum ea mandata, quæ ſunt expreſſa, ſed omnia, ſine quibus mandatum expediri non poteſt *l. quæcunque. §. ſi rei. ff. de Inſtit.* Et ideò mandata alicui data, ut pecuniæ transmitterentur & frumentum emeretur, cenſetur etiam datum ad conducendam navem, qua transportaretur frumentum. Mozz. *d. tit. num. 16.*

In generali mandato veniunt ea, quæ conſtituentes facere ſolent. *l. vel univerſorum ff. de pignor. act.* Item ea, quæ ex conſuetudine ſunt Mozz. *d. tit. num. 19.* 6

De naturâ mandati eſt, quod re integra poteſt revocari, & ideò ſi fiat pactum de non revocando mandatum, re integra, pactum non valet, quia eſt contra naturam mandati Mozz. *in tit. de accident. mandati. n. 2.* 7

TITULUS VII.

Quomodo dividatur Mandatum.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum aliud eſt ſpeciale, aliud generale.*

2 *Speciale mandatum quid ſit.*

3 *Mandatarius cui ſpeciale mandatum eſt datum, extra illud mandatum nihil poteſt agere.*

4 *Is qui mandatum habet vel ad agendum, vel ad commonefaciendum debitorem, ſolutionem recipere non poteſt.*

5 *Qui habet mandatum ad vendendam rem aliquam, poteſt recipere precium ab emptore*

6 *Utrum is qui habet mandatum ad vende[illegible], poſſit habere fidem de precio.*

7 *Enumerantur caſus in quibus ſpeciale mandatum requiritur.*

8 *An & quando in petitione reſtitutionis in integrum ſpeciale mandatum requiratur*

9 *In cauſa ſuſpecti tutoris requiritur ſpeciale mandatum.*

10 *In interdicto de liberis exhibendis exigitur ſpeciale mandatum.*

11 *In remittenda pignoris obligatione ſpeciali mandato opus eſt.*

12 *In juramenti delatione & præſtatione requiritur ſpeciale mandatum.*

13 *In ineundo compromiſſo ſpeciale mandatum requiritur.*

14 *Etiam ſpeciale mandatum requiritur in tranſactione & pacto deliberando adverſario*

15 *In recipienda ſolutione ſpeciale mandatum requiritur.*

16 *In acceptilatione etiam ſpeciali mandato opus eſt.*

17 *Idem juris eſt in abſolutione petenda ab excommunicatione.*

18 *Idem juris eſt in impetratione reſcriptorum ad lites. Niſi impetrans ſit conjuncta perſona.*

19 *Idem juris eſt in alienatione rerum tam mobilium, quam immobilium, Niſi ſint fructus vel alia res quæ facile corrumpi po[illegible]int.*

20 *Idem juris eſt in collatione & acceptatione beneficiorum.*

21 *Idem juris eſt in fideidatione, in[illegible] endis renunciatione & petitione inveſtituræ.*

22 *In impetratione quartæ dilationis ejusq́; prorogatione, ſpeciali mandato opus eſt.*

23 *Idem juris eſt in injuriarum retorſione.*
24 *Idem juris eſt in prorogatione juriſdictionis.*
25 *Idem juris eſt, quando aliquis impetrat pro alio reſtitutionem natalium.*
26 *Idem juris eſt, in novi operis nunciatione.*
27 *Idem juris eſt in impetratione veniæ ætatis.*
28 *Idem juris eſt, in remiſſione juris alicujus.*
29 *Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, quæritur:*
30 *Mandatum generale quid ſit?*
31 *Mandatum cum libera quid ſit?*
32 *Quibus verbis procuratori libera agendi poteſtas conceſſa intelligatur*
33 *Num procurator cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum libera conſtitutus videatur.*
34 *Utrum procurator, generaliter ad omnia negocia datus cum clauſula illa, quod dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, cum libera intelligatur conſtitutus.*
35 *Quamvis autem is cui libera adminiſtratio commiſſa eſt vendere, ſive alienare & tradere rem domini poſſit, donatio tamen vel dilapidatio & delictum ſub mandato cum libera, ſive quantumcunq; generali non cõtinentur.*
36 *Utrum mandatum cum libera tantundem operetur, quantum mandatum ſpeciale, in iis quæ ſpeciale mandatum deſiderant.*
37 *Utrum inter procuratorem univerſorum bonorum & procuratorem, cum libera ſit facienda diſtinctio.*
38 *Ratione formæ mandatum dividitur in tacitum & expreſſum.*
39 *Mandatum tacitum à negociorum geſtione differt.*

1 Mandatum aliud eſt ſpeciale, aliud generale
2 ratione rerum. Speciale illud appellatur quod eſt unius alicujus vel certæ rei quo videlicet dominus unum aliquem actum expediendum, aut rem unam aliquam adminiſtrandam ſpecialiter nominatim & expreſſe mandat.

3 Hic verò mandatarius, cui ſpeciale mandatum eſt datum extra illud mandatum nihil agere
4 poteſt Gloſſ. *in l. ſi procurator. Cod. de procur.* Ideoq; is qui mandatum habet, vel ad agendum *l. hoc jure.* & ibi Bart. *ff. ſolut.* vel ad commonefaciendum debitorem, ſolutionem recipere non poteſt Bart. *in l. cum qui. §. fin. ff. commod.*
5 ad vendendam tamen rem aliquam qui mandatum habet, precium ab emptore recipere poteſt Bart. *in l. filia arg. illius textus ff. de ſolut.* Verùm utrùm hic emptori poſſit habere fidẽ de precio,
6 quæritur? Bartol. *in l. à Divo Pio. §. ſed ſi emptor, ff de re judic.* ita diſtinguit, aut facio procuratorem, ut vendat fundum pro centum & ſic limitato precio, tunc iſte procurator debet vendere præſenti pecunia, nec poteſt transferre dominium habita fide de precio, quia vendere rem non præſenti pecunia, ſed ſolvenda ad tempus, eſt rem vendere precio minori *l. ſi prædium diem. ff. de in diem addict.* & dies eſt ſumma pars obligationis *l. §. editiones. ff. de edend.* Sed ſi procurator vendit minus, quam habet in mandatis, non valet *l. diligenter. ff. Mandati*; Si verò eſſet procurator ad vendendum precio non limitato, aut erat adjecta cauſa, ob quam poſſet vendere, & tunc ſi illa cauſa habendo fidem de precio, non impletur, ut puta, ſi ſatisfiat creditoribus, tunc non poteſt habere fidem de precio: Aut mandatarius habebat mandatum ſimplex & indeterminatum de vendendo, & tunc regulariter poteſt vendere habitâ fide de precio *l. qui fundum. §. procurator unus ff. de contrah. empt.* Niſi ſit procurator fiſci vel minoris vel eccleſiæ, quia non poſſunt vendere, niſi ex cauſa, ut creditoribus, ſatisfiat, quam cauſam non implent habendo fidem de precio. Sunt autem caſus 7
nonnulli, qui ſpeciale præciſè mandatum requirunt, nec generali mandato incluſi cenſentur veluti reſtitutio in integrum *l. illud 35. §. ult. ubi gloſſ. ff. de minorib. c. coram. 7. ibique gloſſ. in verb. ſpeciale mandatum. de in integr. reſtit.* quod in- 8
tellige, ſi reſtitutio in integrum principaliter in judicium ſit deducta, ſi petitur incidenter, ſufficit generale mandatum *c. ſuſcitans de in integr. reſtit. c. penult. de in integr. reſtit.* Mozz. *tit. de diviſ. mandati n. 13.* Sufficit tamen ad petendam reſtitutionem in integrum, ſi fuerit dictum, conſtituo te procuratorem ad petendam reſtitutionem in integrum contra quamcunque perſonam, licet in illo mandato non diceretur id tali cauſa contra talem Mozz. *d. tit. n. 14.* Sufficit etiam in mandato exprimi quædam, quæ mandatum exigũt ſpeciale adjectâ clauſula generali, videlicet conſtituit procuratorem ad hoc & ad omnia alia requirentia ſpeciale mandatum *c. qui ad agendum. de procurat. in 6.* Mozz. *d. tit. n. 17.* Idem volunt eſſe, ſi procurator habeat mandatum ad agendum defendendum & ſupplicandum, nam & tunc volunt, procuratorem poſſe petere reſtitutionem in integrum, etiam principaliter, quaſi mandatum habeat ad id ſpeciale Caſſador. *dec. 1. tit. de procurat. Mozz. d. loc n. 16.* Idem juris eſſe volunt in mandato cum libera *c. qui ad agendum de procurat. in 6.* & in mandato cui ineſt clauſula, conceſſit plenam adminiſtrationem & facultatem agendi, quicquid ipſe mandans facere poteſt Mozz. *d. tit. n. 19.* Poſſunt etiam tutor curator, œconomus, prælatus & ſimiles, qui habent adminiſtrationem alicujus matrimonii abſque mandato ſpeciali reſtitutionem in integrum petere Mozz. *d. tit. num. 22.* Volunt etiam, non eſſe neceſſarium ſpeciale mandatum ad defendendum aliquem in cauſa reſtitutionis in integrum, licet ad eam tractandam & ipſam reſtitutionem petendam mandatum ſpeciale exigatur Mozz. *d. tit. n. 15.* Deindè 9
requiritur, ſpeciale mandatum in cauſa ſuſpecti tutoris *l. non ſolum 39. § ult. ff. de procurat.* Mozz. *d. tit. n. 24.* Hatprecht *in ſuo comment. de procur. & ſatisdat. §. præterea n. 242.*

Tertiò requiritur ſpeciale mandatum in in- 10
terdicto de liberis exhibendis *l. Pomponius 40. in prin. ff. de procurat.* Mozz *d. tit. n. 25.*

Quartò requiritur ſpeciale mandatum in re- 11
mittenda pignoris obligatione *l. ſi conſenſu. §. videmus. ff. quib. mod. pign. & hypothec. ſolvat.*

Quintò requiritur ſpeciale mandatum, in juramenti delatione & præſtatione *l. jusjurandum & ad pecunias §. fin ff. de jurej. c. ult. de juramento. calum. in 6. Clem. non poteſt. 2. de procurat.* Imò in juramento calumniæ & omni alio juramento in animam alicujus præſtando volunt Dd. requiri ut nominatim cauſa vel negocium ipſum in eodem mandato adſcribatur, nec ſatis eſſe mandatum concedi ad jurandum de calumnia & hoc de juris rigore procedere, tamen de conſuetu-

dine iſtud non ſervari, nec opus eſſe, ut lites ſint ſpecificatæ ait Mozz. *d.tit.n.34.*

13 Sextò requiritur ſpeciale mandatum in ineundo compromiſſo *c. per tuas 9.* & ibi Gloſſ. *in verb. generale mandatum. de arbitr. l. mandat. ff. de procurat.* Mozz. *d.t.n.39.*

14 Septimo requiritur ſpeciale mandatum, in tranſactione & pacto deliberando adverſario *l. mandato generali 60. ff de procurat. c. per tuas. 9. de arbit.*

15 Octavò requiritur ſpeciale mandatum in recipienda ſolutione *leg. hoc jure.* ubi Bartol. *ff. de ſolut.*

16 Nonò requiritur ſpeciale mandatum in acceptilatione *l.3. ff. de accept.*

17 Decimò requiritur ſpeciale mandatum in abſolutione petenda ab excommunicatione *c. ſi deſiderii. extr. de ſent. excom. & c. venerabilem. de elect. & c quod de his. de ſentent. excom.*

18 Undecimò in impetratione reſcriptorum ad lites, niſi impetrans ſit conjuncta perſona *c. nonnulli 28. §. ſunt. & alij de reſcript.*

19 Duodecimò in alienatione rerum tàm mobilium quam immobilium, niſi fructus aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſint *l. procurat. tutorum 63. ff. de procurator.*

20 Decimotertiò in collatione beneficiorum *c. fin de offic. vicarij in 6.* ubi vicarius generalis Epiſcopi beneficia auferre non poteſt, niſi beneficiorum collatio ipſi ſpecialiter ſit commiſſa. Sic & ad acceptandum. beneficium nomine alicujus non ſufficit generale mandatum, licet non requiratur expreſſio ſpecialis beneficii, ſed ſufficiat generalis Mozz. *d tit. n.41.*

21 Decimus quartus caſus eſt in fideidatione Præpoſ. & Afflict. *ad. tit. 3. §. 1. verſ. ſed utrum lib. 1. feud.* Schrader. *de feud. part 4. c. 1. num. 68.* Idem juris eſt in feudi renunciatione Mozz. *d. tit. num. 50.* & petitione inveſtituræ Mozz. *ibid.* requiritur etiam ſpeciale mandatum adjurandum fidelitatem Mozz. *ibid. verſ. quinquageſimò quartò.*

22 Decimus quintus caſus eſt, In impetratione quartæ dilationis Myſ. *cent. 1. obſ. 70.* Gayl. *lib. 1. obſ. 91. n. 19.* & multò magis ejus prorogatione Gayl. *dict. loc.*

23 Decimus ſextus caſus eſt in injuriarum retorſione Harprecht *ad tit. Inſtit. per quos agere poſſ. num. 241.*

24 Decimus ſeptimus caſus eſt in prorogatione juriſdictionis Mozz. *d. tit. n. 44.*

25 Decimus octavus caſus eſt, quando aliquis impetrat pro alio reſtitutionem natalium Mozz. *d. tit. num. 44.*

26 Decimus nonus caſus eſt, in novi operis nunciatione *l. de pupillo. §. qui procuratoriò. ff. nov. oper. nunciat.*

27 Vigeſimus caſus eſt in impetratione veniæ ætatis *l. 2. C. de his qui veniam ætat. impetr.*

28 Caſus vigeſimus primus eſt in remiſſione juris alicujus Mozz. *d. tit. n. 50. verſ. octuageſ. primò.*

29 Verùm hic quæritur, Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, an verò procurator ad agendum ſimpliciter conſtitutus contra debitores arreſti ac prehenſionis jure abſque mandato ſpeciali uti poſſit? Et abſque ſpeciali mandato debitorem per procuratorem ad exigendum conſtitutum ſiſti, ſive arreſtari poſſe reſponderunt Alex. *conſ. 133. incip. circa executionem inſtrumenti. lib. 6.* Ripa *ad c. 1. n. 88. de jud.* Joan. Bapt. Caccialop. *in tr. de debitor. ſuſpect. 2. quæſt. principal. & alij quos refert.* Petrus Pekius *de jure ſiſtendi. c. 3. num. 4.*

Contrariam autem opinionem, quod videlicet procurator, ad agendum ſeu exigendum conſtitutus debitorem ſine ſpeciali mandato arreſtare nequeat, tanquam veriorem probaſſe videntur Socin. *conſ. 129. incip. cum in præſenti. col. 3. in princ. lib. 1.* Bart. *conſil. 84. incip. in cauſa Statij procuratoris &c. lib 1.* Rom. *conſ. 60. incip. mandatum* & Rebuffus *ad concordata inter Leonem 10. & Franciſcum regem Galliæ. t. de elect. de rogat. verſ. trigeſimus octavus. ubi diſertè ait, quod procurator, aliquem capere, ſicque arreſtare ſine ſpeciali mandato non debeat.* Hæcque ſententia potiſſimum probatur hoc argumento: In cauſis, quæ ſunt gravis præjudicii & in quibus de fama, honore & exiſtimatione alterius agitur, procurator abſque mandato ſpeciali non admittitur *l. non ſolum 39. ff. de procurat.* Atqui arreſtationem gravis eſſe præjudicii, conjunctam cum dedecore atque ignominiâ arreſtati, in confeſſo eſt: ſiquidem ſpeciem quandam ſervitutis continet *Arg. l. 1. & 2. ff. de liber. hom. exhibend.* Accedit & illud, quod procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam aut delictum incidere poſſet *l. ſi quis. §. ſi procurat. ff. quod quisq. jur. in alt. ſtat. l. un. §. ſi procurator. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. l. ſi procurator. 6. §. Celſus. ibiq. Gothofr. ff. de condict. in deb. l. ſi pater. 12. ff. quæ in fraudem credit.* At non eſt dubium, quin dominus per arreſtum, ſi fortaſſe injuſtè per procuratorem ſit impoſitum, pœnam ſeu delictum incurrere, queat. Etenim injuriarum tenetur, qui temere, abſque juſta cauſa alium, arreſto conſtrinxit. *Arg. l. ſi creditores. 16 in fine. ff. de privileg. credit. l. item apud Labeonem. 15. §. ſi quis bona ff de injur. & l. penult. C. quo bon. ced poſſ. & latius expoſitum in §. 1. n. 8. de injuriis.* Nec huic ita firmatæ, ſententiæ quicquam obſtat vulgata regula: quod conceſſo uno omnia videantur eſſe conceſſa, per quæ ad illud pervenitur *l. 2. ff. de juriſd. l. ad rem mobilem 56. ff. de procur.* Nam regula illa non procedit, ubi veriſimile eſt, concedentem ſeu mandantem noluiſſe concedere, quod in mandato expreſſum non eſt ut *poſt Jaſonem & Dd. in d. l. 2. ff. de juriſd.* docuit Halbritter. *in tr. de procurat. c. ult. ante finem.* Et de intellectu iſtius regulæ videatur etiam Donellus *lib. 18. comment. de jur. civ. c. 16. pag. 240. in fin.* Harprecht. *in comment. de procur. & ſatisdat. pag. 202. à num. 242. uſq. ad num. 249.*

Mandatum generale dicitur cum alicui bona univerſa adminiſtranda demandantur *l. 58. l. 59. l. 63. de procurat. l. 68. §. 6. mandati.* 30

Generale vel univerſale mandatum, rurſus eſt duplex, vel cum liberâ, vel ſine liberâ. Mandatum cum liberâ illud dicitur, cui non 31 ſolum univerſorum bonorum adminiſtratio conceſſa eſt, ſed inſuper ei adminiſtratio bonorum commiſſa eſt, ita ut non aliter poſſit adminiſtrare bona, quàm ipſi domino liceret *l. 6. ff. Mandat.*

Verum cum quoad poteſtatem procuratori competentem multum refeiat: Utrum is cum libera agendi poteſtate, an ſimpliciter abſque clauſula liberam poteſtatem importante ſit conſtitutus? paucis indagare placet, quibus verbis eidem iſthæc libera agendi poteſtas conceſ-
32 ſa intelligatur. Dubium autem non eſt ullum, quin procurator ille cui poteſtas data eſt, omnia ea agendi, faciendi, adminiſtrandi quæcunque Dominus ipſe agere facere coram poſſet, cum libera conſtitutus eſſe cenſeatur, Arg. *d. l. creditor* 60. §. *Lucius*. ubi Bart. *ff. mandati*. Bald. *in l. ſi procurator*. 10. *n.* 3. ibique Jaſon. *n.* 11. *C. de procurat.* Et ratio perſpicua eſt: quia iſtis verbis eadem poteſtas quam habet Dominus, tribuitur. Atqui Dominum in rebus ſuis liberam adminiſtrationem habere, palam eſt; *l. in re mandata*. 21. *C. mandati. l. nemo ex iis* 9 *C. de Iudæis & cœlicol. cum ſimilib.*

33 Sed vacillantis fluxæq; eſt quæſtionis; Num procurator cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum libera conſtitutus videatur? Et videtur luculenter evincitur ex d. l. creditor. 60. §. Lucius ff. mandati, ubi procuratori ſolemnibus quibus verbis, ibidem commemorans, poteſtas libera tributa eſt, quæ in eodem poſtea textu plenum mandatum appellatur, *verſ. plene quidem*, ſicque patet, plenum mandatum à mandato cum libera nihil differre. Et proinde, ſi à adminiſtratione procuratori conceſſa, liberam ei poteſtatem conceſſam intelligi. Eodem facit *l. de commiſſa* 11. §. *quanquam* 7. *verſ. non enim plenum arbitriũ. ff. de legat.* 3. Ubi Dd. notant. verbum plenum relatum ad verbum arbitrium, importare liberam voluntatem. Idem ergo dicendum eſt, ſi verbum plena ad verbum adminiſtratio relatum fuerit: quod videlicet liberam adminiſtrationem ac poteſtatem deſignet. Et ita ſentiunt Bart. Alex. Caſtr. Jaſon. *n.* 11. *& alii in d. l. ſi procurator* 10. *C. de procurat.* & ibidem Bart. & reliqui *in l. credit.* 60. §. *Luc. ff. Mandati*. Neque obſtat textus in *l. quam Tuberonis*. 7. §. 1. *in fin ff. de peculio*. ubi dicitur, quod libera adminiſtratio expreſſim & ſpecialiter ſit concedenda. Etſi enim libera poteſtas mandato generali non comprehenditur, ſed expreſsè vel ſpecialiter concedenda eſt: ſatis tamen expreſsè data judicatur, quando plena poteſtas adminiſtrandi procuratori attributa eſt. Vocabulum ſiquidem plena idem valet, quod vocabulum libera &(ut vulgò loquunt) illud huic æquipollet *d. l. creditor*. 60. §. *Lucius ff. Mandati*. At verò nihil intereſt utrum expreſſim, an verbis æquipollentibus quid fiat: adeoque expreſſum cenſetur, quod verbis æquipollentibus ſignificatur, Arg. *l.* [illegible] *mihi bonis* 25. §. *ſed quid ſi* 7. *ff. de acqu.* [illegible] *mitt. her. l. mulier*. 22. *in pr. ff. ad SC. Trebel* [illegible] *quando dies legator. cedat. l. ſi frater*. 3 *C. de* [illegible] *& ſubſtit.* [illegible] 15 *de V. S.* [illegible] *col.* [illegible] 6. *incip. quæſtio. col.* 2. *ante med.* [illegible] *con.* 58. *incip. reverende pater.* Signorol. *co.* [illegible] *col.* 2. *in fine bisq; referens* Gravetta *conſ.* 74 [illegible] 31.

[illegible] agitatur quæſtio: Utrum procura-
34 tor generaliter ad omnia negocia datus cum clauſula illa, quod Dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, cum libera intelligatur conſtitutus? Et negantium ſententia, quam veriorem eſſe puto, confirmatur hoc argumento: Procurator ſimpliciter abſque prædicta clauſula ad omnia negotia datus, liberam accepiſſe poteſtatem non cenſetur, *l. mandata*. 60. *& d. l. procurator totorum*. 63 *ff. de procurat.* ubi habetur procuratorem generaliter ad negotia datum, alienandi poteſtatem non habere. Ex quo apparet, eum cum libera conſtitutum non eſſe; aliàs ſiquidem alienandi poteſtatem haberet, *d.* §. *qua ratione ſi cui libera*. 43. *ff. de rer. diviſ. d. l. procurator, cui* 58. *ff. de procur.* Cum ergò procurator ad negocia generaliter deputatus, liberam poteſtatem à Domino accepiſſe non intelligatur: idem utique judicandum erit de illo, qui ad negocia generaliter eſt conſtitutus cum præfata clauſula: Ratum haberi à Domino, quicquid per procuratorem geſtum fuerit. Ratio conſequentia non obſcura eſt: Quia expreſſio illius, quod tacitè ineſt, non auget vim diſpoſitionis, nihilque omnino operatur, *l. hac verba* 3. ibique Zaſius & Alciatus *ff. de legat.* 1. Jam verò quando procurator ſimpliciter ad negocia Domini gerenda ſine prædicta clauſula conſtitutus eſt: tacitè Dominus, hoc promiſiſſe cenſetur, ſe ratum firmumque habiturum quicquid procurator geſſerit. Igitur cum hoc caſu liberam poteſtatem procurator non habeat. Nec illo quidem caſu habebit, ubi ſub clauſula prædicta conſtitutus fuerit. Et ita poſt alios à ſe memoratos tenet Jaſon. in præalleg. *l. ſi procurator*. 10. *num.* 11. *verſ. tene in hoc contrarium. C. de procurat.* & noviſſimè Halbrit. *in tract. de procurat. tit. quomodo procurator conſtituatur. poſt princ.* Quamvis autem is, cui libera admini-
ſtratio commiſſa eſt, vendere ſive alienare & 35
tradere rem Domini poſſit, *d.* §. *qua ratione* 43. *ff. de rer. diviſ. d. l. quaratione*. 9 § *nihil autẽ intereſt ff. de acquir. rer. dom. & d. l. procurator. ff. de proc. Pac. centur.* 2. *ἐναντιοφανῶν q.* 47. Donatio tamen vel dilapidatio & delictum ſub mandato cum libera, ſive quantumcunque generali non continentur, *l. filiusfam.* 7. *in princ. ff. de donation. l. ſi pater*. 12. *ff. quæ in fraudem credit.* Bart. Jaſon. & alii in *l. ſi procurator*. 6. *ff. de condict. indebit.* Idem Jaſon. *num.* 13. Bald. *num.* 3. Sichard. *num.* 13 *in ſupra allegata l. ſi procurator*. 10. *C. de procurat.* Felin. *in c.* 1. *n.* 8. *ut lite non conteſtata non proced.* Curt. Jon. *conſil.* 149. *n.* 9. Franciſc. Turzan. *opin.* 56. Emanuel Soarez. *in theſaur. recept.*, *cr.* 8. *lit. P. n.* 309. Bozer. *claſſ.* 1. *diſp.* 7. *theſ.* 54. *& ſeqq.* Emericus à Rosbach. *in proceſſ. judic. t.* 2 *c.* 31. *& ſeq.* Harprecht. *d. loc. n.* 2[illegible]5 *uſq; ad n.* 216.

Illud controvertitur: Utrumne mandatum 36
cum libera tantundem operetur, quantum mandatum ſpeciale in iis, quæ ſpeciale mandatum deſiderant? Equidem Baldus, Angelus, Aretinus cæterique juris interp. à Tiraquello allegati conſtanter aſſerunt, ſufficere mandatum cum libera adeo ad actus expediendos, qui aliàs ſui natura ſpeciale mandatum requirunt, quorum ſententiam veriſſimam eſſe judicat Hun. *in l. ſuis reſolut. de mandato & ſociet. q.* 13. Etenim in l. 17. §. fin. ff. de jurejur. dicitur, mandatum cum libera & mandatum ſpeciale ad hoc deſiderari, ut Procurator poſſit jusjurandum deferre, Adeoque mandatum univerſale cum libera & man-

datum ſpeciale æquiparantur, quoad jurisjurandi delationem. Atqui ad delationem jurisjurandi ſpeciale mandatū requiri, dubium penitus nullum eſt. Igitur hic ſequitur, q in iis, quę ſpeciale mandatum requirunt, tantundem valere mandatum generale cum libera quantum ſpeciale mandatum. Ad tranſactionem porrò ſpeciale mandatum, requiri, nec generale mandatum ſufficere, itidem clari & certiſſimi eſt juris. Atqui ad tranſactionem ſufficere mandatum, cum libera evincit, l. 58. ff. de Procurat. Denique ad alienationem bonorum neceſſarium eſſe ſpeciale mandatum expreſsè profitetur, l. 63. ff. de procurat. Atqui procurator, qui habet liberam bonorum adminiſtrationem, alienare poteſt, *l. 9. §. 4. de acquir. rer. dom.* Quin etiam formula atque tenor mandati cum libera hanc ſententiam expreſsè confirmat, ſic enim ea deſcribitur in l. 60. ff. Mand. Concedo tibi de omnibus meis, ut vis negociari, ſive vendere vis, ſive paciſci, ſive emere, ſive quodcunque operari, ut Domino omnium meorum, me omnia firma à te eſſe facta exiſtimante & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem. His verbis perſpicuè indicatur, quod is cui libera bonorum adminiſtratio eſt commiſſa, omnia ea habeat, quæ ſpeciale deſiderant mandatum, ſic ut non minus de bonis fidei ſuæ commiſſis diſponere valeat, quam ipſi Domino permittitur. Huic non obſtat fundamentum Nicolai Mozzii, qui ad noſtram evertendam ſententiam ita argumentatur: Matrimonium requirit ſpeciale mandatum: Atqui ad matrimonium contrahendum non ſufficit mandatum cum libera. Igitur in iis, quæ ſpeciale mandatum requirunt, non ſufficit mandatum cum
36 libera, nec tantundem operatur, quantum mandatum ſpeciale. Hoc inquit, Hun. d. loc. planè non refragari: ut taceat, quod adhuc controverſum ſit, utrum matrimonium per procuratorem contrahi queat, nondum demonſtratum à Mozzio, nec fortaſſis demonſtrare poteſt, quod ad matrimonium, ſi contrahi poteſt per procuratorem, neceſſarium ſit ſpeciale mandatum: Nec ſufficiat mandatum cum libera: Et quamvis id demonſtraretur, non tamen à matrimonio ad cætera, quæ ſpeciale mandatum requirunt, argumentari liceret, cum matrimonium, quod inter conjuges individuam vitæ conſuetudinem inducit & indiſſolubile vinculum perſonis contrahentium injicit, ſummi ſit præjudicii, & ideò quo res eſt majoris periculi, eò cautiùs eſt agendum. Denique & illud obſervandum, qood nos loquimur de procuratore, cui bonorum adminiſtratio eſt commiſſa: Atqui contractus matrimonii ad bonorum adminiſtrationem non pervenit, *l. 8. C. de nupt.* Igitur quamvis procurator univerſorum bonorum liberrimam habeat adminiſtrationem bonorum, non tamen integrum ipſi erit nomine ſui Domini matrimonium contrahere, quia fines & terminos ſui mandati excederet, Hun. *in ſuis reſolut. vol. 1. diſputationis 27. de mandat. & ſociet. theſ. 5. 9. 13.*

Mandatum ſine libera illud appellatur, quo ipſa adminiſtratio rerum eſt demandata, ſed generaliter adminiſtratio, non etiam adminiſtra-
tio libera; Sunt quidam in ea opinione, quod 37
inter procuratorem univerſorum bonorum, & procuratorem, cum libera, nulla omnino ſit facienda diſtinctio, adeoque diſtinctione hanc mandati nullius eſſe momenti, nec in jure eſſe admittendam; Veruntamen, quod alius ſit procurator univerſorum bonorum & alius procurator univerſorum bonorum cum libera exinde colligitur, quod procurator cum libera res Domini alienare poſſit, & alienando dominium transferre, *§. nihil. Inſtit. de rer. diviſ. l. 9. §. quare. ff. de acquir. rer. dom. l. 58 ff. de procurat.* At procurator ſine libera non poteſt alienare ſine ſpeciali Domini mandato, niſi fortaſſis res ejusmodi ſint, quæ ſervando ſervari nequeunt, *l. 63. ff. de procur.*

Ratione formæ mandatum dividitur, in tacitum & expreſſum, *l. 6. §. 2. l. 58. ... ff. mandati, ... 6. C. eod. l. 60 ff. de R. J.* Tacitum autem iſt conſenſus colligitur ex præſentia & taciturnitate Domini patientis res ſuas ab alio adminiſtrari.
Differt autem hoc mandatum à negociorum 39
geſtione, quia negociorum geſtio, utpote quaſi contractus, non conſtat conſenſu expreſſo, nec etiam tacito, ſed conſenſu præſumpto. Colliditur etiam tacitum mandatum ex epiſtola, qua alii adminiſtratio negociorum demandatur, ſi is epiſtolam accipiat, nec contradicat, approbaſſe ſiquidem præſumitur voluntatem ſcribentis, dum epiſtola accepta non contradicit.

TITULUS VIII.

Quibus modis mandatum diſſolvatur.

SUMMARIA.

1. *Mandatum rectè & legitime contractum diſſolvitur utriusque mandantis & mandatarii conſenſu & voluntate contraria. Dummodo res ſit integra.*
2. *Si res non ſit integra, non poterit nudo conſenſu diſſolvi.*
3. *Solvitur mandatum morte mandantis, etiamſi procurator eſſet conſtitutus ad donandum alicui ex cauſa remunerationis.*
4. *Morte mandantis diſſolvitur, etiamſi procuratori non ſit intimata, & ſic ſive procurator ſciverit, ſive ignoraverit.*
5. *Etiamſi juriſdictio morte mandantis expirat, etiamſi mandans eſſet princeps.*
6. *Jurisdictio delegata, quæ eſt per mortem delegantis extincta, de conſenſu partium non poteſt prorogari.*
7. *Delegata juriſdictio, ipſo jure extinguitur, morte delegantis, etiamſi delegatus & partes ignorent mortem.*
8. *Recenſentur caſus, in quibus delegata juriſdictio morte delegantis extinguitur.*
9. *Ita demum morte mandantis ſolvitur mandatum, ſi res adhuc ſit integra.*
10. *Quando res dicatur non integra.*
11. *Recenſentur caſus, in quibus etiam re non amplius integra expirat mandatum morte mandantis.*

12. Ex-

12 *Extinguitur mandatum etiam morte mandatarij, ſi mors intervenerit & res ſit integra.*

13 *Diſſolvitur mandatum non ſolum morte naturali, ſed etiam morte civili.*

14 *Poteſt mandatarius mandato ſuſcepto renunciare dummodo id faciat mature, ut mandator vel per ſe ipſum vel alium mandatum exequi poſſit.*

15 *Sicut autem mandatarius, re integrâ poteſt renunciare ita quoque mandator re integra revocare poteſt mandatum. Etiamſi mandatum fuerit factum cum pacto jurato ne revocandi. Idq; ſive expreſſe, ſive tacitè, ſive verbis, ſive facto mandatum revocetur.*

16 *Diſſolvitur mandatum finito negotio demandato.*

17 *Finitur mandatum finito die ad quem conſtitutum erat mandatum.*

1 Mandatum rectè & legitimè contractum diſſolvitur utriuſque mandantis & mandatarii conſenſu & voluntate contraria: Hoc quippe commune eſt omnibus contractibus, qui conſenſu perficiuntur, ut conſenſu in contrarium acto, rurſus diſſolvantur *§. fin. Inſt. quib. mod. obligat. ſolvit.*

2 Cæterùm ita demum utriusque contraria voluntate contractus mandati ſolvitur, ſi res adhuc ſit integra, hoc eſt, ſi nihil adhuc ex contractu ſit ſubſequutum *d. §. fin.* quando res non eſt amplius integra, tunc quia non amplius conſtat nudo conſenſu, non poterit nudo conſenſu diſſolvi, perinde ut emptio venditio contraria contrahentium voluntate diſſolvi non poteſt, quando ex ea aliquid ſecutum eſt, vel res vendita emptori tradita, vel precium venditori numeratum fuerit *d. §. fin.*

3 Solvitur præterea mandatum morte man-
dantis *§. 10. Inſtit. de Mandat. l. mandatum,*
& ibi Bald. C. Mandat. etiam in favorabilibus
Felin. *in c. licet. de offic. delegat.* etiamſi procu-
rator eſſet conſtitutus ad donandum alicui, ex
cauſa remunerationis Mozz. *tit. quemadmod.*
annull. mandat. n. 20. verſ. quarto amplia. Etiamſi
4 procuratori non ſit intimata. & ſic ſive procura-
tor, ſciverit, ſive ignoraverit *Clem. 1. de renunc.*
Mozz. *d. tit. num. 20. verſ. quinto amplia.* Etiamſi
mandata eſſet juriſdictio, nam & juriſdictio
morte mandantis expirat *c. gratum. de offic. de-
legat. & l. & quia §. 1. ff. de juriſd. omn. judic.* Mozz.
5 *d. tit. 20.* Etiamſi mandans eſſet princeps, nam
& per mortem principis, re integra, expirat
mandata juriſdictio *c. relatum. de offic. de leg.*
Mozz. *d. tit. num. 20.* in tantum, ut etiam de con-
6 ceſſo partium non poſſit poſtea ille delegatus
ultra procedere Mozz. *d. num. 20. verſ. ſecundo.*
7 Et extinguitur delegatio ipſo jure, etiamſi de-
legatus & partes ignorent mortem Mozz.
8 *d. tit. num. 20. verſ. tertio.* ubi extendit etiam
ad delegatum ad univerſitatem cauſarum,
ſubjicit tamen aliquot caſus, in quibus dele-
gata juriſdictio morte mandantis non extin-
guitur.

Primus caſus eſt in mandato inquiſitorum hæreticæ pravitatis, hoc enim etiam re integra non extinguitur per mortem mandatarii favore fidei *c. cum aliquis de hæret. in 6.*

Secundus caſus eſt in mandato executorum gratiæ Apoſtolicæ vel Imperialis *c. ſi ſuper gratia. de offic. delegat.* Secus tamen eſt in mandato privilegii gratiæ Apoſtolicæ vel Imperialis *c. fin. de offic. de legat. in 6.* Angel. *in l. more. ff. de juriſdict.*

Tertius caſus eſt, quando moritur ſubdelegans, ſed primus, qui delegavit adhuc vivit, quia ex quo remanet radix juriſdictionis, durat ipſa juriſdictio, Mozz. *d. num. 20. verſ. quartò limita.*

Quartus caſus eſt, ſi delegatio eſſet facta ſub nomine ſedis Apoſtolicæ, cum ſedes Apoſtolica nunquam moriatur *c. ſi gratioſe. de reſcript. in 6.*

Quintus caſus eſt, quando delegatio fieret ſub hac forma, quoties mandantem ab eſſe contigerit, vel donec ad ſe revocaverit, tunc enim per mortem mandantis non extinguitur *cap. ſi delegatus. de offic. de legat. in 6.* Imo nec congregatio Cardinalium poteſt talem legatum removere, Verum Jaſon inquit, talem limitationem non facere ad propoſitum, quia legatus de latere cenſetur ordinarius *cap. 2. de offic. leg.*

Septimus caſus eſt, in cauſa pia, cujus favore mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat, ſed mandatarius poteſt implere mandatum mortuo mandatore *l. ſi ego. §. 1. ff. de jur. dot. c. exiit. §. in eo. de V. S.* Mozz. *d. num. 20. verſ. decimo fallit.* Covarr. *lib. 1. var. reſolut. cap. 14. num. 15.*

Octavus caſus eſt in cauſa libertatis Mozz. *d. num 20. verſ. undecimò fallit.*

Nonus caſus eſt in cauſa dotium, cujus favore mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat, Covar. *lib. 1. var. reſolut. cap. 14. n. 16.* ubi declarat etiam, quod quamvis morte mandantis mandatum ad pias cauſas non expiret, nec poſſit ab hærede revocari, non per hoc ſequatur, ipſum mandatorem, dum vixerit id mandatum revocare non poſſe.

Decimus caſus eſt, in procuratore in rem ſuã *Arg. l. illam. & ibi Bartol. C. de donat.*

Undecimus caſus eſt, in mandato poſt mortem mandatoris collato *l. 12. §. ult. ff. Mandati.* Schrader. *de Mandato. num. 31.* Gloſſ. & Dd. *in l. mandatum. ff. mand.* Bald. *in l. ſi defunctus. ff. de procurat.* Alberic. *in l. ſi verò ff. Mand.* Socin. *in conſil. 60. vol. 1.* Ruin. *in conſ. 7. vol. 2. & alij quos refert* Mozz. *d. loc. verſ. limita vero iſtam regulam principalem.* Schrader. *de Mandat. n. 31.* Nec obſtat l. ult. in fine. ff. de ſolut. l. & ſi quis §. ſi cui funus. ff. de relig. Nam Donellus hac diſtinctione propoſitam objectionem diſſolvit, ut interſit utrum res, de qua eſt mandatum, ut in ea poſt mortem mandatoris id fieret, mortuo mandatore ad hæredes ejus pertineat, an non pertineat, ſi pertinet mandatum etiam poſt mortem mandatoris collatum finiatur, ut res, quæ hæredum eſſe cœpit ſervetur hæredibus integra, quibus nec pacto nocere voluit mandator, nec mandatarium invitum obſtringere, qui mandatorem tantum ſpectavit: Quod ſi res ad hæredes non pertinet, perſeverat mandatum & mandati obligatio poſt mortem etiam mandantis.

Duodecimus caſus eſt, in mandato alteri facto, eo pacto, donec illud mandans revocaverit Bart. *in l. more. in fin. ff. de juriſdict. omn. judic.* Schrader *de mandat. n. 31. Arg. c. ſi delegatus. de offic. delegat. in 6.*

Decimus tertius caſus eſt, ſi quis alteri mandaverit id, quod ipſe, mandator neceſſariò facere tenebatur *Arg. l. fund. §. item ſi ammus* & ibi Bartol. & Alex. *de acquir. poſſeſſ. Jaſ. in l. ejus qui verb. placebat. ff. ſi certum petat.*

9 Ita verò demum morte mandantis ſolvitur mandatum, ſi res adhuc ſit integra: Nam re non amplius integrâ morte mandantis non ſolvitur mandatum *l. mandatum. C. mandat. §. Item. Inſtit. de Mandat.* Anton. Gabriel. *de procurat. concluſ. 3.*

Nam iniquum eſſet, hoc caſu eum, qui bona fide negocium ſibi mandatum exequi cœpit, atque in executionem ejus ſumptus fecit, damnum pati: Sic etiam ſi poſt mortem mandantis exequi cœpit mandatum, ignorans mandatorem eſſe mortuum, nihilominus habebit mandati actionem, adverſus mandantis hæredes, quia juſta hæc eſt facti ignorantia, quæ nemini obeſſe debet *l. 7. ff. de jur. & facti ignorant.*

10 Res autem dicitur non integra in judice delegato, quando citatio in cauſa commiſſa facta fuit *c. gratum. extr. de offic. delegat.* In procuratore autem, ſi quidem ipſe ſit procurator actoris ad judicia poſt litem ab ipſo conteſtatam vel quaſi: Sin verò ſit procurator rei poſt ſatisdationem judicatum ſolvi, à domino expoſitam res dicitur non integra Schrader. *de Mandat. num. 30. Arg. l. ſi defunctus & quæ ibi not. ff. de procurat.* In procuratore autem ad negocia, res non integra, dicitur, quando ipſe vel negocium mandatum inchoavit, vel præparamenta intrinſeca ad negocium commiſſum expediendum fecit *Arg. l. ſi pecuniam. in princ. ff. de condict. ob cauſ.* Schrader *d. n. 30.*

11 Sunt tamen aliqui caſus, in quibus etiam re non amplius integra, expirat mandatum morte mandantis.

Primus caſus eſt in beneficialibus in quibus etiam re non integra expirat mandatum morte prælati *Clem. fin. de procurat.* Mozz. *d. num. 20. verſ. primò limitat.* Idem juris eſt, ſi prælatus vel rector vel beneficiatus renunciavit Mozz. *d. loc.* Idem juris eſt in commendatario, hoſpitalario, vicario Mozz. *d. loc.* etiamſi prælatus ſuum proprium nomen non expreſſit. Mozz *d. loc.* etiamſi utilitas eccleſiæ exigeret, ut procurator conſtitutus perſeveret in actu Mozz. *d. loc.* etiamſi procurator fuerit conſtitutus non à ſolo prælato, ſed à prælato & capitulo, niſi hoc eſſet negocium commune prælati & capituli Mozz. *d. loc.*

Secundus caſus eſt, ut etiam re non integra expiret mandatum, quando conſtituens ſine hærede decedit *l. 1. C. de Action. & Obligat. l. ſi per epiſtolam ff. de acquir. hæred.* Gabriel. *de procurat. concluſ. 1 & 3.* Mozz. *d. loc.*

12 Ut porro mandantis morte mandatum diſſolvitur, ita quoque morte mandatarii, ſi mores intervenerit, re integra: Ratio hujus eſt iſta quod fides atque induſtria mandatarii, electa fuerit à mandante, electio autem [illegible] eſt perſonalis, quia nemo alius facilè idem committeret, aut non ex fide & diligentia prædictis, aut non ita erga nos affectus [illegible] hic omnis adminiſtratio electæ perſonæ commiſſa eſt perſonalis, nec ad hæredes tranſit *l. 57. in fin. ff. Mandat. l. ejus. ff. de curat. furioſ. c. ult. de offic. & poteſt jud. delegat.*

Non ſolum autem morte naturali mandatum diſſolvitur, ſed etiam morte civili, hoc eſt 13
capitis diminutione maxima & media, quibus libertas vel civitas aufertur, atque homines è numero civium Romanorum, non aliter tolluntur, quam morte naturali *§. 1. Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. tollat.* Et ideo ſi mandatarius fuerit proſcriptus vel bannitus, mandatum ſolvitur. Et mandatum non aliter hoc caſu, quàm morte naturali, [illegible] jure tollitur, nec ad hoc ullo alio [illegible] opus eſt: Mozz. *d. loc.* putat mandat[illegible] jure revocari, quoad mandatarium [illegible] ſed debeat intimari illis, quibuſcum mandatarius contracturus.

Poteſt etiam mandatarius mandato ſuſcepto 14
renunciare, dummodo id faciat maturè ut mandator vel per ſe ipſum vel alium mandatum exequi poſſit, ita quippe Juſtinianus *in [illegible] Inſtit. Mandat.* mandatum, ait, non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum autem conſummandum aut quàm primum renunciandum, ut per ſemet ipſum, aut per alium eandem rem exequatur: Nam niſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur, eandem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet, niſi juſta cauſa intercesserit, aut non renunciandi, aut non tempeſti[illegible] renunciandi.

Sicut autem mandatarius, re integra poteſt 15
renunciare: Itaque quoque mandator [illegible] integra, revocare poteſt m[illegible]tum *§. 9 Inſtit. Mandati leg. 15 §. 16. ff. mandati.* Etiamſi mandatum fuerit factum cum p[illegible]o jurato non revocandi Bartol. *in leg. cum precario ff. de precar. Dd. communiter in c. fin. de procurat. in 6.* Mozz. *d. tit. n. 2.*

Idque ſive expreſsè, ſive tacitè, ſive verbis, ſive facto mandatum revocetur, hinc ſi dominus poſt conſtitutionem per ſe ipſum in judicio comparuerit animo non aſſiſtendi procuratori, ſed actus judiciales in perſonam propriam concipiendo etiam poſt litem conteſtatam mandatum revocaſſe cenſetur *[illegible] ſi quem de procurat. in 6.* Cova. *lib. 1. var. reſolut. cap. 14. num. 16.*

Niſi proteſtetur, ſe citra revocationem mandati comparere Maſcard. *concluſ. 1015. num. 34.* Neceſſe vero eſt, ut revocatio in notitiam procuratoris & illorum, quorum intereſt, venerit *l. 6. & l. 15. ff. mandati.*

Revocatio tacita quoque cenſetur fieri quando conditio procuratoris in deterius mutatur *leg. cum quis. ff. ſolut. leg. 24. ff. mandati* Mozz. *in tit. quemad. ſolvit. mandat. num. 9. & 10.* vel furor mandatarii ſuperveniat Mozz. *d. loc. num. 11. 12. & 13. per leg. 22. §. fin. l. 25. ff. h. t.*

Diſſol-

16 Diſſolvitur etiam mandatum finito negocio de mandato Mozz. *tit. quemad. ſolvat.mand. num.6.*

Finitur etiam finito die ad quem conſtitutum erat mandatum, tunc enim etiamſi per judicem prorogetur , non poteſt procurator amplius agere. Mozz. *d.tit.num.7.*

TITULUS IX.

De actione quæ oritur ex hoc contractu.

SUMMARIA.

1 *Ex hoc contractu naſcitur actio mandati, quæ ex parte una eſt Directa ex altera contraria.*
2 *Cui detur Actio directa & adquid?*
3 *Quæ ſint requiſita actionis directæ?*
4 *Cui & adquid detur actio contraria?*
5 *Quæ ſint requiſita actionis contrariæ?*

1 EX hoc contractu naſcitur actio mandati, quæ ex parte unâ eſt directa ex alterâ contraria *l.ſervus 19.ff. mandati.*

2 Directa mandati actio datur mandatori ejusvè hæredibus contra mandatarium, ejusvè hæredes, ad id quod ejus intereſt, mandatum impletum non eſſe, vel non eo modo quo mandatum erat *l.ſi procuratorem. 8. §. mandati actio. ff. eod. l. ad comparandas. ff. eod.* & ad id, quod ad mandatarium mandati occaſione venit, neq; dum eſt reſtitutum. 3

Requiſita habet tria. 1. mandatum fuiſſe. 2. Mandatum à Reo fuiſſe ſuſceptum. 3. Mandatarium id vel omninò non eſſe executum vel non ita ut oportebat, vel mandati occaſione ad reum aliquid perveniſſe, quod reſtituendum ſit. 4

Contraria autem datur mandatario ejusve hæredi, contra mandatorem ejusvè hæredem ad repetendem quicquid ſumptuum ipſe in exequendo mandato de ſuo fecit; Et in ſumma ad omne id, quod ex mandato mandatario abeſt, niſi fortè abſit caſu fortuito *l.ſi verò.12. §. contrario. l.idem Labeo. l.inter cauſas.36. §. non omnia. l.ſi quis alicui.27. §. pen. l.ſi mandat.45. §. ſi fidejuſſor. l.qui mutuam 86. §.fin.ff.eod.*

Requiſita etiam hæc habet tria, 1. Mandatum fuiſſe Actori. 2. Actorem mandatum iſtud ad exequendum in ſe ſuſcepiſſe. 3. Actorem in mandato illo exequendo de ſuo aliquid impendiſſe, aut aliâs occaſione mandati ſibi quid abeſſe.

F I N I S.

Soli DEO Gloria.

DE

9 *Si mandatarius hanc rem emerit vendiderit, locaverit vel conduxerit, precio non juſto, ex hoc negocio mandatori nullum præjudicium generatur.*

10 *Licet in aliis contractibus nominatis pœnitentia non admittatur. Neque unius ex contrahentibus diſſenſu obligatio ex contractu orta tolli poſſit: tamen in contractu mandati hoc peculiare eſt, quod mandatario permittatur mandato ſuſcepto etiam altera parte invitâ renunciare, dummodo hæc renunciatio fiat in continenti & rebus omnibus integris: & inter partes neque contrarium expreſsè actum ſit: Neq; mandatarius interveniente juramento aliena negocia gerenda ſuſceperit.*

11 *Ex hoc contractu de caſu fortuito circa rem mandatoris, propriam, mandatarius non tenetur: Niſi vel inter contrahentes contrarium fuerit actum. Vel niſi hic caſus culpa mandatarii ad hoc ordinata evenerit.*

12 *Culpa caſum præceſſiſſe dicitur, quando is caſus ex eo evenit quod mandatarius contra formam mandati quid fecit.*

13 *Cum res ſecundum mandatum alterius nomine illius expreſsè à mandatario empta, ſtatim mandantis efficiatur, ſi illa res abſq; culpa mãdatarii interierit, mandantis periculo perit.*

14 *Interitus rei, cæteraque circa rem hanc caſu fortuitò contingentia damna ad mandatorem ſpectant.*

15 *Mandatarius in negociis, quæ exactiſſimam diligentiam requirunt, dolum, latam levem & leviſſimam culpam præſtare tenetur.*

16 *In negociis mediocrem diligentiam vel induſtriam requirentibus dolum latam atque levem culpam præſtat Mandatarius.*

17 *In negotiis, quæ vel nullam vel modicam induſtriam requirunt, mandatarius ad dolum & latam culpam tantum eſt obligatus.*

18 *Mandatarius obligatus eſt non tantum negocia ſuſcepta explicare, ſed etiam de negotiis explicatis rationes reddere, omniaq; ea quæ ad ipſum ex negociis geſtis pervenerunt, mandanti reſtituere.*

19 *Mandator eſt obligatus mandatario omnia ab ipſo ſecundum formam mandati geſta rata habere.*

20 *Ex geſtis præter vel contra mandati formam mandator quidem obligatur, ſed ipſe contra mandatarium, actionẽ mandati conſequitur.*

21 *Mandator cogitur reſtituere omnes ſumptus atq; impenſas probabiles, quas mandatarius contemplatione negociorum geſtorum fecit.*

22 *Mandator eſt obligatus Mandatario reſarcire omnia damna, quæ ipſe propter mandatum ſuſceptum perpeſſus eſt, ſi modo ſit perpeſſus aliqua culpa mandatoris.*

23 *Ea, quæ mandatarius propter mandatum ſuſceptum, nulla culpa mandatoris interveniente, mero caſu fortuito accepit, mandator reſarcire non tenetur, niſi mandatarius mandatum non ſponte, ſed coactè ſubiit.*

24 *Quid juris, ſi mandatarius dum iret ad expediendum, negocium fuit ſpoliatus, à latronibus vel dum per mare navigavit, naufragium fuit factum.*

25 *Si mandatarius equitabat, equo dum negocia mandantis agebat, an repetat ſumptus ac ſi conduxiſſet equum.*

Suſcepto mandato, Mandatarius obligatur 1
mandatori negocia ſuſcepta explicare *l. ſi*
mandat. tibi §. fin. ff. Mand. § antepen. hic. Quod 2
niſi fecerit, non quidem præciſè ad negocia ſu-
ſcepta explicanda cogi *l. ſi quis ab alio. §. fin. & ibi*
gl. & Dd. ff. de re jud. l. ſtipulat. non dividuntur. in
princ. & ibi Dd ff. de V. O. ſed ad id quod intereſt,
actione mandati conveniri poteſt *ut hic §. ante-*
pen. l. ſi procur. §. mand. ff. Mand. Verum ſive per 3
ſe, ſive per ſubſtitutũ ſuum mandatarius nego-
cia ſuſcepta explicet, parum refert *arg. l. ita au-*
tem. §. geſſiſſe. ff. de Adminiſt. tut. Dummodò tamẽ
meminerimus, procuratorem ad negocia gene-
ralem, unicum negocium ſub generali mandato
comprehenſum, alteri explicandum indiſtinctè
committere poſſe *l. 1. §. magiſtrum. ff. de exerc.*
Act. l. quicunq; in fin. ff. de Inſt. Act. Idem eſt. & in
procuratore ſpeciali, ad certum negocium, ſub
certa atq; limitata forma explicandum conſti-
tuto *l. ſi procurat. §. 1. ff. de procurat. c. is cui 1. reſp.*
de offic. deleg. li. 6. Bart. *l. ſi ego. ff. quod vi aut. clam.*
Secus verò eſt in procuratore habente ſpeciale
mandatũ non expreſſa certa atque limitata for-
ma mandati: illi enim non permittitur alium
loco ſuo ſubſtituere *arg. l. in uſucapione. §. 1. quis.*
item adjiciend. & ibi Bart. *ff. de divers. & tempor.*
preſcr. d. c. 15. cui 2 reſp. Ang. *hic §. antepen.* Pro- 4
curator verò ad judicia, ante litem conteſtatam
regulariter alium ſubſtituere non poteſt *l. quod*
quis. & ibi Bald. Alex. & Jaſ. *C. de procurat. c. 1. de*
procur. lib. 6. Poſt litem verò cõteſtatam ſic *l. neq;*
C. de procur. Porrò mandatarius fines mandati 5
diligenter obſervare obligatus eſt *§. is qui hic l.*
diligenter. ff. Mand. l. cum negocii. C. eod. tit. c. per
tuas. de Arbitr. c. cum dilecta & ibi Felin. extr. de
reſcript. Non tantum quoad ſubſtantiam, ſed
etiam quoad qualitates mandati *c. cum veniſſent*
& ibi Bald. extr. de eo qui mittit. in poſſeſſ. facit. c.
Piſanis & Abb. ibid. 4 notab. extr. de reſtit. ſpoliat.
Adeò, ut non tantum id quod fit, contra ſed etiã 6
id quod fit præter mandatum, ipſo jure in præ-
judicium mandatoris nullum ſit *l. item cor. §. ſed*
ſi ita ff. quod cujuſq; univerſ. nom. Et de hoc, an &
quando extra formam mandati à procuratore
geſtum valeat, videte Jaſ. *in l. ſi procur. C. de pro-*
cur. Felin. *c. cum debita. extr. de reſcript.* Matt. de
Afflict. *Rubr. quo temp. mil.* Et cum actus extra
formam mandati celebratus non valeat, item &
mandatarius formã mandati transgrediens de-
linquere dicatur, in dubio omnis actus à man-
datario celebratus, ita interpretandus eſt, ut in- 7
telligatur, ſecundum mandati formam celebra-
tus Stracca Antonit. *in tr. mand. n. 17. arg. l. meri-*
tò ff. pro ſocio l. quoties. ff. de V. O. Et ſi quis acce- 8
perit mandatum, ſimpliciter ad aliquã rem vel
emendam vendendam, vel locandam aut con-
ducendam intelligitur mandatum ſuſcepiſſe,
hanc rem pro precio juſto emere, vendere, lo-
care vel conducere Bald. *l. præterea. ff. mand.* An-
gel. *§. is qui hic.* Ideoq; ſi mandatarius hanc rem
emerit vendiderit, locaverit vel cõduxerit pre- 9
cio non juſto, ex hoc negocio mandatori nullũ
præjudicium generatur *arg. l. qui fundum. §. pro-*
curat. & ibi Bart. *ff. pro empto.* Præterea annotan- 10
dum eſt, licet in aliis contractib. nominatis pœ-
nitentia non admittatur; Neq; unius ex contra-
hentibus diſſenſu obligatio ex contractu orta
tolli poſſit *l. ſicut. C. de act. & oblig.* gl. Bart. & Jaſ.
l. ſi pecuniam. in princ. ff. de condict. ob cauſſ.

Tamen

Tamen in contractu mandati hoc peculiare
eſſe, quod mandatario permittatur mandato
ſuſcepto, etiam altera parte invitâ renunciare;
dummodò hæc renunciatio fiat in continenti
& rebus omnibus integris *§. antepen. hic. d. l. ſi*
mandavero tibi §. fin. & inter partes neque con-
trarium expreſsè actum ſit *l. 1. §. ſi conveniat ff.*
depoſ. Neque mandatarius interveniente jura-
mento aliena negocia gerenda ſuſceperit: Nam-
que hiſce caſibus duobus etiam re integra man-
dato renunciare non poteſt mandatarius *Arg.*
ejus quod docet Alex. & Jaſ. *in l. ſi convenerit. ff.*
de juriſd. omn. jud. Jaſ. *§. item ſi quis poſtulante.*
n. 12. infr. de Action. itemq; Jaſ. *in d. l. ſi pecuniam*
11 *col. pen.* Porrò ex hoc contractu de caſu fortuito
circa rem mandatoris propriam mandatarius
non tenetur *l. contractus ff. de R. I.* Niſi vel inter
contrahentes contrarium fuerit actum *Arg. l. 1.*
§. ſæpè evenit. ff. depoſ. Vel niſi hic caſus culpâ
mandatarii ad hoc ordinatâ evenerit. *Arg. l.*
ſi ut certo. §. interdum & ibi Bartol. *ff. commod.*
veluti, ſi mandatarius minus fideles ſervos ne-
gociis expediendis adhibet, vel non providet,
quod provideri potuit, vel non fecerit, quod di-
ligens paterfa. facturus erat, vel quod commu-
niter fieri ſolet, hinc ſi mandatarius minus fideli
famulo vel homini pecuniam transportandam
dedit, & is cum pecunia aufugit, vel amiſit, erit
periculo mandatarii, quod ipſum adhibuit, & caſus
fortuitus vel improviſus non dicitur, quem cul-
pa vel negligentia anteceſſit, Marpurg. in conſ.
12 20. vol. 2. ſic & culpa caſum præceſſiſſe dicitur,
quando is caſus ex eo evenit, quod mandatarius
contra formam mandati quid fecit. *Arg. l. item*
quæritur. § ſi navicularius. & ibi gl. ver. invito do-
mino ff. locat. l. videamus. §. 1. & §. fin. ff. eod. tit.
Stracc. Anconitan. *in tr. mand. n. 39. cum 4. ſeqq.*
13 Ideoque cum res ſecundum mandatum alterius
nomine illius expreſsè à mandatario empta ſta-
tim mandantis efficiatur *l. ſi procurator rem mihi*
emerit. ff. de acquir. rer. dom. illa res abſque cul-
pa mandatarii interierit, mandantis periculo
perit. Card. Pariſ. *conſ. 47. lib. 1. arg. l. pignus. C. de*
pign. act. Quinimò, licet res ex mandato, à man-
datario non expreſsè, nomine mãdantis empta,
propria mandatoris ante traditionem factam
non efficiatur *l. res ex mandato. ff. de acquir. rer.*
dom. Alex. l. poſt dotem. num. 14. ff. ſolut. matrim.
14 Cum tamen omne lucrum ex hoc negocio pro-
veniens ad mandatorem ſpectet, ſimilique mo-
do & interitus rei, cæteraque circa hanc rem
contingentia damna caſu fortuito ad mandato-
rem ſpectare debent *Arg. l. ex mandato. ff. Mand.*
15 *l. ſecundum naturam. ff. de R. I.* Sed mandatarius
præſtare obligatus eſt in negociis quidem, quæ
exactiſſimam diligentiam requirunt, dolum,
latam, levem atque leviſſimam culpam *Arg. l.*
à procuratore. C. Mand. Card. in Pariſ. *conſ. 123.*
16 *lib. 1.* In negociis verò mediocrem diligentiam
vel induſtriam requirentibus dolum, latam atq;
levem culpam Dec. *l. contractus. ff. de R. I. arg. l.*
in re mandata C. mandati. l. ſi procuratorem. §. fin.
17 *ff. eod. tit. l. contractus. ff. de R. I.* In negociis verò,
quæ vel nullam vel modicam induſtriam re-
quirunt, dolum & latam culpam tantùm *l. fide-*
juſſor. in princ. & §. 1. ff. Mand. l. cum qui §. epiſto-
lam. & ibi Bart *ff. de furt.* Bart. *l. quod Nerva. n. 31.*
ff. depoſ. Ang. *hic §. antepen.*

Et ſicut quilibet aliena negocia gerens, de
adminiſtrans rationem reddere cogitur *l. 2. &*
ibi Bart. *ff. negot. geſt. l. 1. § officio & ibi* Bald. *ff. de*
tutel. & ration. diſtrah. Corn. *conſ. 24. n. 12. lib. 1.*
Card. Pariſ. *conſ. 82. & conſ. 89. num. 16. lib. 1.*
Ita & mandatarius quoque obligatus eſt non 18
tantum negocia ſuſcepta explicare, ſed etiam de
negociis explicatis adminiſtratisve rationes
reddere *l. quædam in princ. ff. de edend.* Socin.
conſ. 24. num. 37. lib. 1. omniaque ea, quæ ad
ipſum ex negociis geſtis vel eorum contem-
platione pervenerunt, mandatori reſtituere.
l. idemq;. §. ſi ex fundo. & §. ſi procurator. & l. ex
mandato. ff. mand. Alex. *conſ. 58. num. 1. lib. 1. l.*
idemq;. § ſi mandavero. ff. Mand. l. ſi mandato meo.
in princ. l. ſervum Titii. ff. eod. tit.
E converſo quoque mandator eſt obligatus
mandatario omnia ab ipſo ſecundum formam 19
mandati geſta ratum habere *l. ſi verò non remu-*
nerandi. §. 1. ſi mihi mandaveris. ff. mand.
Cæterùm ex geſtis præter vel contra mandati 20
formam, mandator quidem obligatur ſed ipſe
contra mandatarium actionem mandati conſe-
quitur *l. poteſt. ff. mand.* Omnes quoque ſumptus 21
atque impenſas, probabiles tamen atque mo-
deratas *d. l. idemq;. §. idem Labeo cum § ſeq. & ibi*
gl. ver. cum. ff. mand. facit. l. ſervos ff. de pignor. act.
l. in fundo. ff. de R. V. Quæ mandatarius in
negocia gerenda ſuſcepta vel illorum contem-
platione fecit, mandator ipſi reſtituere cogitur
d. §. ſi mihi mandaveris. l. ſi quis mihi mandaverit.
l. ſi quis alicui. §. impendia. ff. mand. d. l. ſi mandato.
§. ſi fidejuſſor. l. 1. & l. etiamſi. C. eod. tit. l. jam
tamen. §. in hac. ff. judic. ſolv. Et cum mandator
ex contractu mandati de leviſſima culpa *l. ſi ſer-*
vus communis. § quod verò. ibi Bart. *ff. de furt.*
Bart. *d. l. quod Nerva. num. 31.* Dec. *d. l. contractus.*
Non autem de caſu fortuito teneatur *d. l. con-*
tractus.

Mandator eſt obligatus mandatario reſar- 22
cire omnia damna, quæ ipſe propter manda-
tum ſuſceptum vel in rebus vel in perſona, ſal-
tem leviſſima culpa mandatoris interveniente
perpeſſus *d. §. quod verò. l. inter cauſas. §. ſed cum*
ſervus. ff. mandati. Non autem ea, quæ man- 23
datarius, propter mandatum ſuſceptum, nulla
culpa mandatoris interveniente, mero caſu
fortuito in rebus vel perſona ſua accepit *d. l.*
inter cauſas. §. non omnia. Niſi mandatarius
mandatum non ſponte, ſed coactè ſubiit. Qualia
ſunt mandata legatis principum vel civitatum
data: tunc enim mandator omnia damna,
quæ mandatarius propter hoc mandatum
etiam caſu fortuito perpeſſus eſt, ipſi manda-
tario reſarcire cogitur Bart. *in d. §. quod verò.*
Bald. *in d. § non omnia.* Pariſ. *in conſ. 156. n. 30. 31.*
Natta *in conſ. 168. vol. 1.* Schrad. *de mandat. n. 28.*
in fin. Mozz. *de natur. mand. n. 25. verſ. ſed Specul.*
Vel niſi mandans providere potuit periculum
Natta *d. loc.* Hinc eſt, ſi mandatarius mandatum 24
ſponte ſuſcepit & dum iret ad expediendum ne-
gocium fuit ſpoliatus à latronibus & equus ipſi
ſubreptus, vel ſi per mare navigavit & naufra-
gium fuerit factum, quod mandatarius non re-
cuperaturus ſit ea, quæ ipſi fuerunt ſurrepta, vel
in naufragio amiſit *l. inter cauſas. §. non omnia. ff.*
mandati quia hoc magis caſui quàm mandato
imputari oportet Mozz. *d. loc. num. 24.*

Verùm

23 *Idem juris eſt in injuriarum retorſione.*
24 *Idem juris eſt in prorogatione juriſdictionis.*
25 *Idem juris eſt, quando aliquis impetrat pro alio reſtitutionem natalium.*
26 *Idem juris eſt, in novi operis nunciatione.*
27 *Idem juris eſt in impetratione veniæ ætatis.*
28 *Idem juris eſt, in remiſſione juris alicujus.*
29 *Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, quæritur?*
30 *Mandatum generale quid ſit?*
31 *Mandatum cum libera quid ſit?*
32 *Quibus verbis procuratori libera agendi poteſtas conceſſa intelligatur?*
33 *Num procurator cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum libera conſtitutus videatur.*
34 *Utrum procurator, generaliter ad omnia negocia datus cum clauſula illa, quod dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, cum libera intelligatur conſtitutus.*
35 *Quamvis autem is cui libera adminiſtratio commiſſa eſt vendere, ſive alienare & tradere rem domini poſſit, donatio tamen vel dilapidatio & dedictum ſub mandato cum libera, ſive quantumcunq; generali non continentur.*
36 *Utrum mandatum cum libera tantundem operetur, quantum mandatum ſpeciale, in iis quæ ſpeciale mandatum deſiderant.*
37 *Utrum inter procuratorem univerſorum bonorum & procuratorem, cum libera ſit facienda diſtinctio.*
38 *Ratione formæ mandatum dividitur in tacitum & expreſſum.*
39 *Mandatum tacitum à negociorum geſtione differt.*

1 MAndatum aliud eſt ſpeciale, aliud generale
2 ratione rerum. Speciale illud appellatur quod eſt unius alicujus vel certæ rei quo videlicet dominus unum aliquem actum expediendum, aut rem unam aliquam adminiſtrandam ſpecialiter nominatim & expreſſe mandat.

3 Hic verò mandatarius, cui ſpeciale mandatum eſt datum extra illud mandatum nihil agere
4 poteſt Gloſſ. *in l. ſi procurator. Cod. de procur.* Ideoq; is qui mandatum habet, vel ad agendum *l. hoc jure.* & ibi Bart. *ff. ſolut.* vel ad commonefaciendum debitorem, ſolutionem recipere non poteſt Bart. *in l. eum qui. §. fin. ff. commod.*
5 ad vendendam tamen rem aliquam qui mandatum habet, precium ab emptore recipere poteſt Bart. *in l. filia arg. illius textus ff. de ſolut.* Verùm utrùm hîc emptori poſſit habere fidẽ de precio,
6 quæritur? Bartol. *in l. à Divo Pio. §. ſed ſi emptor. ff. de re judic.* ita diſtinguit, aut facio procuratorem, ut vendat fundum pro centum & ſic limitato precio, tunc iſte procurator debet vendere præſenti pecunia, nec poteſt transferre dominium habita fide de precio, quia vendere rem non præſenti pecunia, ſed ſolvenda ad tempus; eſt rem vendere precio minori *l. ſi prædioni diem. ff. de in diem addict.* & dies eſt ſumma pars obligationis *l. 1. §. editiones. ff. de edend.* Sed ſi procurator vendit minus, quam habet in mandatis, non valet *l. diligenter. ff. Mandati*: Si verò eſſet procurator ad vendendum precio non limitato, aut erat adjecta cauſa, ob quam poſſet vendere, & tunc ſi illa cauſa habendo fidem de precio, non impletur, ut puta, ſi ſatisfiat creditoribus, tunc non poteſt habere fidem de precio: Aut mandatarius habebat mandatum ſimplex & indeterminatum de vendendo, & tunc regulariter poteſt vendere habità fide de precio *l. qui fundum. §. procurator unus ff. de contrah. empt.* Niſi ſit procurator fiſci vel minoris vel eccleſiæ, quia non poſſunt vendere, niſi ex cauſa, ut creditoribus, ſatisfiat, quam cauſam non implent habendo fidem de precio. Sunt autem caſus 7
nonnulli, qui ſpeciale præciſè mandatum requirunt, nec generali mandato incluſi cenſentur veluti reſtitutio in integrum *l. illud 35. §. ult. ubi gloſſ. ff. de minorib. c. coram. 7. ibique gloſſ. in verb. ſpeciale mandatum. de in integr. reſtit.* quod in- 8
tellige, ſi reſtitutio in integrum principaliter in judicium ſit deducta, ſi petitur incidenter, ſufficit generale mandatum *c. ſuſcitans de in integr. reſtit. c. penult. de in integr. reſtit.* Mozz. *tit. de diviſ. mandati n. 13.* Sufficit tamen ad petendam reſtitutionem in integrum, ſi fuerit dictum, conſtituo te procuratorem ad petendam reſtitutionem in integrum contra quamcunque perſonam, licet in illo mandato non diceretur in tali cauſa contra talem Mozz. *d. tit. n. 14.* Sufficit etiam in mandato exprimi quædam, quæ mandatum exigũt ſpeciale adjectâ clauſula generali, videlicet conſtituit procuratorem ad hoc & ad omnia alia requirentia ſpeciale mandatum *c. qui ad agendum. de procurat. in 6.* Mozz. *d. tit. n. 17.* idem volunt eſſe, ſi procurator habeat mandatum ad agendum defendendum & ſupplicandum, nam & tunc volunt, procuratorem poſſe petere reſtitutionem in integrum, etiàm principaliter, quaſi mandatum habeat ad id ſpeciale Caſſador. *dec. 1. tit. de procurat. Mozz. d. loc. n. 16.* Idem juris eſſe volunt in mandato cum libera *c. qui ad agendum. de procurat. in 6.* & in mandato cui ineſt clauſula, conceſſit plenam adminiſtrationem & facultatem agendi, quicquid ipſe mandans facere poteſt Mozz. *d. tit. n. 19.* Poſſunt etiam tutor curator, œconomus, prælatus & ſimiles, qui habent adminiſtrationem alicujus matrimonii abſque mandato ſpeciali reſtitutionem in integrum petere Mozz. *d. tit. num. 22.* Volunt etiam, non eſſe neceſſarium ſpeciale mandatum ad defendendum aliquem in cauſa reſtitutionis in integrum, licet ad eam tractandam & ipſam reſtitutionem petendam mandatum ſpeciale exigatur Mozz. *d. tit. n. 13.* Deindè 9
requiritur, ſpeciale mandatum in cauſa ſuſpecti tutoris *l. non ſolum 39. §. ult. ff. de procurat.* Mozz. *d. tit. n. 24.* Harprecht *in ſuo comment. de procur. & ſatisdat. §. præterea n. 242.*

Tertiò requiritur ſpeciale mandatum in in- 10
terdicto de liberis exhibendis *l. Pomponius 40. in prin. ff. de procurat.* Mozz *d. tit. n. 25.*

Quarto requiritur ſpeciale mandatum in re- 11
mittenda pignoris obligatione *l. ſi conſenſu. §. videmus. ff. quib. mod. pign. & hypothec. ſolvat.*

Quintò requiritur ſpeciale mandatum, in juramenti delatione & præſtatione *l. jusjurandum & ad pecunias §. fin. ff. de jurej. c. ult. de jurament. calum. in 6. Clem. non poteſt. 2. de procurat.* Imò in juramento calumniæ & omni alio juramento in animam alicujus præſtando volunt Dd. requiri ut nominatim cauſa vel negocium ipſum in eodem mandato adſcribatur, nec ſatis eſſe mandatum concedi ad jurandum de calumnia & hoc de juris rigore procedere, tamen de conſuetu-

dine iſtud non ſervari, nec opus eſſe, ut lites ſint ſpecificatæ ait Mozz. *d. tit. n. 34.*

Sextò requiritur ſpeciale mandatum in in-
13 eundo compromiſſo *c. per tuas 9.* & ibi Gloſſ. *in verb. generale mandatum. de arbitr. l. mandat. ff. de procurat.* Mozz. *d. t. n. 39.*

14 Septimo requiritur ſpeciale mandatum, in transactione & pacto deliberando adverſario *l. mandato generali 60. ff. de procurat. c. per tuas. 9. de arbit.*

15 Octavò requiritur ſpeciale mandatum in recipienda ſolutione *leg. hoc jure.* ubi Bartol. *ff. de ſolut.*

16 Nonò requiritur ſpeciale mandatum in acceptilatione *l. 3. ff. de accept.*

17 Decimò requiritur ſpeciale mandatum in abſolutione petenda ab excommunicatione *c. ſi deſideres. extr. de ſent. excom. & c. venerabilem. de elect. & c quod de his. de ſentent. excom.*

18 Undecimò in impetratione reſcriptorum ad lites, niſi impetrens ſit conjuncta perſona *c. nonnullis 28. §. ſunt. & alij de reſcript.*

19 Duodecimò in alienatione rerum tàm mobilium quam immobilium, niſi fructus aut aliæ res ſint, quæ facilè corrumpi poſſint *l. procurat. tutorum 63. ff. de procurator.*

20 Decimotertiò in collatione beneficiorum *c. fin de offic. vicarij in 6.* ubi vicarius generalis Epiſcopi beneficia conferre non poteſt, niſi beneficiorum collatio ipſi ſpecialiter ſit commiſſa. Sic & ad acceptandum, beneficium nomine alicujus non ſufficit generale mandatum, licet non requiratur expreſſio ſpecialis beneficii, ſed ſufficiet generalis Mozz. *d. tit. n. 41.*

21 Decimus quartus caſus eſt in fideidatione Præpoſ. & Afflict. *ad. tit. 3 §. 1. verſ. ſed utrum lib. 1. feud.* Schrader. *de feud. part 4. c. 1. num. 68.* Idem juris eſt in feudi renunciatione Mozz. *d. tit. num. 50.* & petitione inveſtituræ Mozz. *ibid.* requiritur etiam ſpeciale mandatum ad jurandum fidelitatem Mozz. *ibid. verſ. quinquageſimò quartò.*

22 Decimus quintus caſus eſt, in impetratione quartæ dilationis Mynſ. *cent. 1. obſ. 70.* Geyl. *lib. 1. obſ. 91. n. 19.* & multò magis ejus prorogatione Gayl. *dict. loc.*

23 Decimus ſextus caſus eſt in injuriarum retorſione Harprecht *ad tit. Inſtit. per quos agere poſſ. num. 241.*

24 Decimus ſeptimus caſus eſt in prorogatione juriſdictionis Mozz. *d. tit. n. 44.*

25 Decimus octavus caſus eſt, quando aliquis impetrat pro alio reſtitutionem natalium Mozz. *d. tit. num. 44.*

26 Decimus nonus caſus eſt, in novi operis nunciatione *l. de pupillo. §. qui procuratoris. ff. nov. oper. nunciat.*

27 Vigeſimus caſus eſt in impetratione veniæ ætatis *l. 2. C. de his qui veniam ætat. impetr.*

28 Caſus vigeſimus primus eſt in remiſſione juris alicujus Mozz. *d. tit. n. 50. verſ. octuageſ. primò.*

29 Verùm hic quæritur, Num etiam arreſtatio ſpeciale mandatum efflagitet, an verò procurator ad agendum ſimpliciter conſtitutus contra debitores arreſti ac prehenſionis jure abſque mandato ſpeciali uti poſſit? Et abſque ſpeciali mandato debitorem per procuratorem ad exigendum conſtitutum ſiſti, ſive arreſtari poſſe reſponderunt Alex. *conſ. 133. incip. circa executionem inſtrumenti. lib. 6.* Ripa *ad c. 1. n. 88. de jud.* Joan. Bapt. Ceccialop. *in tr. de debitor. ſuſpect. 2. quæſt. principal. & alij quos refert.* Petrus Pekius *de jure ſiſtendi. c. 3. num. 4.*

Contrariam autem opinionem, quod videlicet procurator, ad agendum ſeu exigendum conſtitutus debitorem ſine ſpeciali mandato arreſtare nequeat, tanquam veriorem probaſſe videntur Socin. *conſ. 129. incip. cum in præſenti. col. 3. in princ. lib. 1.* Bart. *conſil. 84. incip. in cauſa Statij procuratoris &c. lib 1.* Rom. *conſ. 60. incip. mandatum* & Rebuffus *ad concordata inter Leonem 10. & Franciſcum regem Galliæ, t. de elect. de rogat. verſ. trigeſimus octavus. ubi diſertè ait, quod procurator, aliquem capere, ſicque arreſtare ſine ſpeciali mandato non debeat.* Hæcque ſententia potiſſimum probatur hoc argumento: In cauſis, quæ ſunt gravis præjudicii & in quibus de fama, honore & exiſtimatione alterius agitur, procurator abſque mandato ſpeciali non admittitur *l. non ſolum 39. ff. de procurat.* Atqui arreſtationem gravis eſſe præjudicii, conjunctam cum dedecore atque ignominiâ arreſtati, in confeſſo eſt: ſiquidem ſpeciem quandam ſervitutis continet *Arg. l. 1. & 2. ff. de liber. hom. exhibend.* Accedit & illud, quod procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt admitti ad faciendum ea, per quæ dominus in pœnam aut delictum incidere poſſet *l. ſi quis. §. ſi procurat. ff. quod quisq. jur. in alt. ſtat. l. un. §. ſi procurator. ff. ſi quis jus dicenti non obtemp. l. ſi procurator. 6. §. Celſus. ibiq. Gothofr. ff. de condict. in deb. l. ſi pater. 12. ff. quæ in fraudem credit.* At non eſt dubium, quin dominus per arreſtum, ſi fortaſſe injuſtè per procuratorem ſit impoſitum, pœnam ſeu delictum incurrere, queat. Etenim injuriarum tenetur, qui temere, abſque juſta cauſa alium, arreſto conſtrinxit. *Arg. l. ſi creditores. 16 in fine. ff. de privileg. credit. l. item apud Labeonem. 15. §. ſi quis bona ff. de injur. & l. penult. C. qui bon. ced poſſ. & latius expoſitum in §. . n. 8. de injuriis.* Nec huic ita firmatæ, ſententiæ quicquam obſtet vulgata regula: quod conceſſo uno omnia videantur eſſe conceſſa, per quæ ad illud pervenitur *l. 2. ff. de jurisd. l. ad rem mobilem 56. ff. de procur.* Nam regula illa non procedit, ubi veriſimile eſt, concedentem ſeu mandantem noluiſſe concedere. quod in mandato expreſſum non eſt ut *poſt Jaſonem & Dd. in d. l. ff. de jurisd.* docuit Halbritter. *in tr. de procurat. c. ult. ante finem.* Et de intellectu iſtius regulæ videatur etiam Donellus *lib. 18. comment. de jur. civ. c. 16. pag. 240. in fin.* Harprecht. *in comment. de procur. & ſatisdat. pag. 202. à num. 242. uſq. ad num. 249.*

Mandatum generale dicitur cum alicui bona 30
univerſa adminiſtranda demandantur *l. 58. l. 59. l. 63. de procurat. l. 68. §. 6. mandati.*

Generale vel univerſale mandatum, rurſus eſt duplex, vel cum liberâ, vel ſine liberâ.
Mandatum cum liberâ illud dicitur, cui non 31
ſolum univerſorum bonorum adminiſtratio conceſſa eſt, ſed inſuper ei adminiſtratio bonorum commiſſa eſt, ita ut non aliter poſſit adminiſtrare bona, quàm ipſi domino liceret *l. 6. ff. Mandat.*

Verum

Verum cum quoad poteſtatem procuratori competentem multum referat: Utrum is cum libera agendi poteſtate, an ſimpliciter abſque clauſula, liberam poteſtatem importante ſit conſtitutus? paucis indagare placet, quibus verbis eidem iſthæc libera agendi poteſtas conceſ-
32 ſa intelligatur. Dubium autem non eſt ullum, quin procurator ille cui poteſtas data eſt, omnia ea agendi, faciendi, adminiſtrandi quæcunque Dominus ipſe agere facere coram poſſet, cum libera conſtitutus eſſe cenſeatur, Arg. *d. l. creditor 60. §. Lucius.* ubi Bart. *ff. mandati.* Bald. *in l. ſi procurator.* [illegible] *n. 3.* ibique Jaſon. *n. 11. C. de procurat.* Et ratio perſpicua eſt: quia iſtis verbis eadem poteſtas, quam habet Dominus, tribuitur. Atqui Dominum in rebus ſuis liberam adminiſtrationem habere, palam eſt, *l. in re mandata. 21. C. mandati. l. nemo ex tertiis 9. C. de Judæis & cœlicol. cum ſimilib.*

33 Sed vacillamus fluxæq; eſt quæſtionis; Num procurator, cui plena adminiſtratio conceſſa eſt, cum libera conſtitutus videatur? Et videri luculenter evincitur ex d. l. creditor. 60. §. Lucius ff. mandati, ubi procuratori ſolemnibus quibus verbis, ibidem commemoratis, poteſtas libera tributa eſt, quæ in eodem poſtea textu plenum mandatum appellatur, *verſ. plene quidem,* ſicque patet, plenum mandatum à mandato cum libera nihil differre, & [illegible] de plena adminiſtratione procuratori conceſſa, liberam ei poteſtatem conceſſam intelligi. Idem facit *l. [illegible] de commiſſa 11. §. quanquam 7. verſ. non enim plenum arbitrium. ff. de legat. 3.* Ubi Dd. notant, verbum plenum relatum ad verbum arbitrium, importare liberam voluntatem. Idem ergo dicendum eſt, ſi verbum plena ad verbum adminiſtratio relatum fuerit: quod videlicet liberam adminiſtrationem ac poteſtatem deſignet. Et ita ſentiunt Bart. Alex. Caſtr. Jaſon. *n. 11. & alii in d. l. ſi procurator 10. C. de procurat.* & ibidem Bart. & reliqui *in l. credit. 6. §. Luc. ff. Mandati.* Neque obſtat textus *in l. quam Tuberonis. 7. §. 1. in fin. ff. de peculio.* ubi dicitur, quod libera adminiſtratio expreſſim & ſpecialiter ſit concedenda. Etſi enim libera poteſtas mandato generali non comprehenditur, ſed expreſsè vel ſpecialiter concedenda eſt: ſatis tamen expreſsè data judicatur, quando plena poteſtas adminiſtrandi procuratori attributa eſt. Vocabulum ſiquidem plena idem valet, quod vocabulum libera &, ut vulgò loquunt) illud huic æquipollet *d. l. creditor. 60. §. Lucius ff. Mandati.* At verò nihil intereſt utrum expreſſim, an verbis æquipollentibus quid fiat: adeoque expreſſum cenſetur, quod verbis æquipollentibus ſignificatur, Arg. *l. [illegible] mihi bona 25. §. ſed quid ſi 7. ff. de acq. [illegible] hær. l. mulier. 22. in pr. ff. ad SC. Trebell. [illegible] ff. quando dies legator. cedat. l. ſi pater. 3. C. [illegible] & ſubſtit. c. an us, 15 de V. S. [illegible] conſ. 16. incip. quæſtio. col. 2. ante med. [illegible] conſ. 158. incip. reverende pater.* Signorol. *co. [illegible] col. in fine bosq; referens* Gravetta *conſ. 74 [illegible].*

[illegible] agitatur quæſtio: Utrum procura-
34 tor generaliter ad omnia negocia datus cum clauſula illa, quod Dominus ratum habebit, quicquid ab eo geſtum fuerit, cum libera intelligatur conſtitutus? Et negantium ſententia, quam veriorem eſſe puto, confirmatur hoc argumento: Procurator ſimpliciter abſque prædicta clauſula ad omnia negotia datus, liberam accepiſſe poteſtatem non cenſetur, *l. mandata. 60. & d. l. procurator totorum. 63 ff. de procurat.* ubi habetur procuratorem generaliter ad negotia datum, alienandi poteſtatem non habere. Ex quo apparet, eum cum libera conſtitutum non eſſe, aliàs ſiquidem alienandi poteſtatem haberet, *d. §. qua ratione ſi cum libera. 43. ff. de rer. diviſ. d. l. procurator, cui 58. ff. de procur.* Cum ergò procurator ad negocia generaliter deputatus, liberam poteſtatem à Domino accepiſſe non intelligatur: idem itaque judicandum erit de illo, qui ad negocia generaliter eſt conſtitutus, cum præfata clauſula: Ratum haberi à Domino, quicquid per procuratorem geſtum fuerit. Ratio conſequentiæ non obſcura eſt: Quia expreſſio illius, quod tacitè ineſt, non auget vim diſpoſitionis, nihilque omninò operatur, *l. hæc verba 3.* ibique Zaſius & Alciatus *ff. de legat. 1.* Jam verò quando procurator ſimpliciter ad negocia Domini gerenda ſine prædicta clauſula conſtitutus eſt: tacitè Dominus, hoc promiſiſſe cenſetur, ſe ratum firmumque habiturum quicquid procurator geſſerit. Igitur cum hoc caſu liberam poteſtatem procurator non habeat: Nec illo quidem caſu habebit, ubi ſub clauſula prædicta conſtitutus fuerit. Et ita poſt alios à ſe memoratos tenet Jaſon. in præalleg. *l. ſi procurator, 10. num. 11. verſ. tene in hoc contrarium. C. de procurat.* & noviſſimè Halbrit. *in tract. de procurat. tit. quomodo procurator conſtituatur. poſt princ.* Quamvis autem is, cui libera adminiſtratio commiſſa eſt, vendere ſive alienare & 35
tradere rem Domini poſſit, *d. §. qua ratione 43 ff. de rer. diviſ. d. l. qua ratione. 9. § nihil autem intereſt ff. de acquir. rer. dom. & d. l. procurator. ff. de proc. Pac. centur. 2. ἐναντιοφανῶν q. 47.* Donatio tamen vel dilapidatio & delictum ſub mandato cum libera, ſive quantumcunque generali non continentur, *l. filiusfam. 7. in princ. ff. de donation. l. ſi pater. 12. ff. quæ in fraudem credit.* Bart. Jaſon. & al. *in l. ſi procurator. 6. ff. de condict. indebit.* Idem Jaſon. *num. 13.* Bald. *num. 3* Sichard. *num. 13 in ſupra allegat. l. ſi procurator. 10. C. de procurat.* Febn. *in c. 1. n. 8. ut lite non conteſtata non proced.* Curt. Jun. *conſil. 149. n. 9.* Franciſc. Turzan. *opin. 56.* Emanuel Suarez. *in theſaur. recept. ſent. lit. P. n. 309.* Bozer. *claſſ. 1. diſp. 7. theſ. 54. & ſeqq.* Emericus à Rosbach. *in proceſſ. judic. t. 20. n. 31. & ſeq.* Harprecht. *d. loc. n. 205 uſq; ad n. 216.*

Illud controvertitur, Utrumne mandatum 36
cum libera tantundem operetur, quantum mandatum ſpeciale in iis, quæ ſpeciale mandatum deſiderant? Equidem Baldus, Angelus, Aretinus cæterique juris interp. à Tiraquello allegati conſtanter aſſerunt, ſufficere mandatum cum libera ad eos actus expediendos, qui aliàs ſui natura ſpeciale mandatum requirunt, quorum ſententiam veriſſimam eſſe judicat Hun. *in ſuis reſolut. de mandato & ſociet. q. 13.* Etenim in l. 17. §. fin. ff. de jurejur. dicitur, mandatum [illegible] libera & mandatum ſpeciale ad hoc deſiderari, ut Procurator poſſit jusjurandum deferre, Adeoque mandatum univerſale cum libera & man-

datum ſpeciale æquiparantur, quoad jurisjurandi delationem. Atqui ad delationem jurisjurandi ſpeciale mandatũ requiri, dubium penitus nullum eſt. Igitur hic ſequitur, q in iis, quę ſpeciale mandatum requirunt, tantundem valere mandatum generale cum libera quantum ſpeciale mandatum. Ad tranſactionem porrò ſpeciale mandatum requiri, nec generale mandatum ſufficere, itidem clari & certiſſimi eſt juris. Atqui ad tranſactionem ſufficere mandatum, cum libera evincit, l. 58 ff. de Procurat. Denique ad alienationem bonorum neceſſarium eſſe ſpeciale mandatum expreſſè profitetur, l. 63. ff. de procurat. Atqui procurator, qui habet liberam bonorum adminiſtrationem, alienare poteſt, *l. 9. §. 4. de acquir. rer. dom.* Quin etiam formula atque tenor mandati cum libera hanc ſententiam expreſſè confirmat, ſic enim ea deſcribitur in l. 60. ff. Mand. Concedo tibi de omnibus meis, ut vis negociari, ſive vendere vis, ſive paciſci, ſive emere, ſive quodcunque operari, ut Domino omnium meorum, me omnia firma à te eſſe ſacta exiſtimante & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem. His verbis perſpicuè indicatur, quod is cui libera bonorum adminiſtratio eſt commiſſa, omnia ea habeat, quæ ſpeciale deſiderant mandatum, ſicut non minus de bonis ſidei ſuæ commiſſis diſponere valeat, quàm ipſi Domino permittitur. Huic non obſtat fundamentum Nicolai Mozzii, qui ad noſtram evertendam ſententiam ita argumentatur: Matrimonium requirit ſpeciale mandatum: Atqui ad matrimonium contrahendum non ſufficit mandatum cum libera. Igitur in iis, quæ ſpeciale mandatum requirunt, non ſufficit mandatum cum
36 libera, nec tantundem operatur, quantum mandatum ſpeciale. Hoc inquit, Huo. d. loc. planè non refragari: ut taceat, quod adhuc controverſum ſit, utrum matrimonium per procuratorem contrahi queat, needum demonſtratum à Mozzio, nec forſaſſis demonſtrare poteſt, quod ad matrimonium, ſi contrahi poteſt per procuratorem, neceſſarium ſit ſpeciale mandatum: Nec ſufficiat mandatum cum libera: Et quamvis id demonſtraretur, non tamen à matrimonio ad cætera, quæ ſpeciale mandatum requirunt, argumentari liceret, cum matrimonium, quod inter conjuges individuam vitæ conſuetudinem inducit & indiſſolubile vinculum perſonis contrahentium injicit, ſummi ſit præjudicii, & ideò quo res eſt majoris periculi, eò cautius eſt agendum. Denique & illud obſervandum, quod nos loquimur de procuratore, cui bonorum adminiſtratio eſt commiſſa: Atqui contractus matrimonii ad bonorum adminiſtrationem non perveniet, *l. 8. C. de nupt.* Igitur quamvis procurator univerſorum bonorum liberrimam habeat adminiſtrationem bonorum, non tamen integrum ipſi erit nomine ſui Domini matrimonium contrahere, quia fines & terminos ſui mandati excederet, Hun. *in ſuis reſolut. vol. 1. diſputationis 27. de mandat. & ſociet. theſ. 5. 9. 13.*

Mandatum ſine libera illud appellatur, quo ipſa adminiſtratio rerum eſt demandata, ſed generaliter adminiſtratio, non etiam adminiſtratio libera: Sunt quidam in ea opinione quod 37
inter procuratorem univerſorum bonorum & procuratorem, cum libera, nulla omnino ſit facienda diſtinctio, adeoque diſtinctionem hanc mandati nullius eſſe momenti, nec in jure eſſe admittendam; Veruntamen, quod alius ſit procurator univerſorum bonorum & alius procurator univerſorum bonorum cum libera exinde colligitur, quod procurator cum libera res Domini alienare poſſit, & alienando dominium transferre, *§. nihil. Inſtit. de rer. diviſ. l. 9. §. quare. ff. de acquir. rer. dom. l. 58. ff. de procurat.* At procurator ſine libera non poteſt alienare ſine ſpeciali Domini mandato, niſi forſaſſis res ejusmodi ſint, quæ ſervando ſervari nequeunt, *l. 63. ff. de procur.*

Ratione formæ mandatum dividitur, in tacitum & expreſſum, *l. 6. §. 2. l. 58. ff. mandati. l. 6. C. eod. l. 60. ff. de R. J.* Tacitus, ut in iſte conſenſus colligitur ex præſentia & taciturnitate Domini patientis res ſuas ab alio adminiſtrari. 38
Differt autem hoc mandatum à negociorum 39
geſtione, quia negociorum geſtio, utpote quaſi contractus, non conſtat conſenſu expreſſo, nec etiam tacito, ſed conſenſu præſumpto. [illegible] ſiditur etiam tacitum mandatum ex epiſtola qua alii adminiſtratio negociorum demandatur, ſi is epiſtolam accipiat, nec contradicat, approbaſſe ſiquidem præſumitur voluntatem ſcribentis, dum epiſtola accepta non contradicit.

TITULUS VIII.

Quibus modis mandatum diſſolvatur.

SUMMARIA.

1. *Mandatum rectè & legitimè contractum diſſolvitur utriusque mandantis & mandatarii conſenſu & voluntate contraria Dummodo res ſit integra.*
2. *Si res non ſit integra, non poterit nudo conſenſu diſſolvi.*
3. *Solvitur mandatum morte mandantis, etiamſi procurator eſſet conſtitutus ad donandum alicui ex cauſa remunerationis.*
4. *Morte mandantis diſſolvitur, etiamſi procuratori non ſit intimata, & ſic ſive procurator ſciverit, ſive ignoraverit.*
5. *Etiamſi juriſdictio morte mandantis expirat, etiamſi mandans eſſet princeps.*
6. *Iuriſdictio delegata, quæ eſt per mortem delegantis extincta, de conſenſu partium non poteſt prorogari.*
7. *Delegata juriſdictio, ipſo jure extinguitur, morte delegantis, etiamſi delegatus & partes ignorent mortem.*
8. *Recenſentur caſus, in quibus delegata juriſdictio morte delegantis extinguitur.*
9. *Ita demum morte mandantis ſolvitur mandatum, ſi res adhuc ſit integra.*
10. *Quando res dicatur non integra.*
11. *Recenſentur caſus, in quibus etiam re non amplius integra expirat mandatum morte mandantis.*

12. Ex-

12 *Extinguitur mandatum etiam morte mandatarij, ſi mors intervenerit & res ſit integra.*

13 *Diſſolvitur mandatum non ſolum morte naturali, ſed etiam morte civili.*

14 *Poteſt mandatarius mandato ſuſcepto renunciare dummodo id faciat mature, ut mandator vel per ſe ipſum vel alium mandatum exequi poſſit.*

15 *Sicut autem mandatarius, re integrâ poteſt renunciare ita quoque mandator re integra revocare poteſt mandatum. Etiamſi mandatum fuerit factum cum pacto jurato ne revocandi. Idq́ ſive expreſſe, ſive tacitè, ſive verbis, ſive facto mandatum revocetur.*

16 *Diſſolvitur mandatum finito negotio demandato.*

17 *Finitur mandatum finito die ad quem conſtitutum erat mandatum.*

1 MAndatum rectè & legitimè contractum diſſolvitur utriuſque mandantis & mandatarii conſenſu & voluntate contraria: Hoc quippe commune eſt omnibus contractibus, qui conſenſu perficiuntur, ut conſenſu in contrarium acto, rurſus diſſolvantur *§. fin. Inſt. quib. mod. obligat. ſolvat.*

2 Cæterùm ita demum utriusque contraria voluntate contractus mandati ſolvitur, ſi res adhuc ſit integra, hoc eſt, ſi nihil adhuc ex contractu ſit ſubſequutum *d. §. fin.* quando res non eſt amplius integra, tunc quia non amplius conſtat nudo conſenſu, non poterit nudo conſenſu diſſolvi, perinde ut emptio venditio contraria contrahentium voluntate diſſolvi non poteſt, quando ex ea aliquid ſecutum eſt, vel rei venditа emptori tradita, vel precium venditori numeratum fuerit *d. §. fin.*

3 Solvitur præterea mandatum morte mandantis *§. 10. Inſtit. de Mandat. l. mandatum*, & ibi Bald. C. Mandat. etiam in favorabilibus Felin. *in c. licet. de offic. delegat.* etiamſi procurator eſſet conſtitutus ad donandum alicui, ex cauſa remunarationis Mozz. *tit. quemadmod. annull. mandat. n.* 20. *verſ. quarto amplia.* Etiamſi

4 procuratori non ſit intimata, & ſic ſive procurator, ſciverit, ſive ignoraverit *Clem.* 1. *de renunc.* Mozz. *d. tit. num.* 20. *verſ. quinto amplia.* Etiamſi mandata eſſet juriſdictio, nam & juriſdictio morte mandantis expirat *c. gratum. de offic. delegat. & l. & quia §. 1. ff. de juriſd. omn. judic.* Mozz.

5 *d. tit.* 20. Etiamſi mandans eſſet princeps, nam & per mortem principis, re integra, expirat mandata juriſdictio *c. relatum. de offic. de leg.* Mozz. *d. tit. num.* 20. in tantum, ut etiam de con-

6 ceſſu partium non poſſit poſtea ille delegatos ultra procedere Mozz. *d. num.* 20. *verſ. ſecundò.*

7 Et extinguitur delegatio ipſo jure, etiamſi delegatus & partes ignorent mortem Mozz.

8 *d. tit. num.* 20. *verſ. tertio.* ubi extendit etiam ad delegatum ad univerſitatem cauſarum, ſubjicit tamen aliquot caſus, in quibus delegata juriſdictio morte mandantis non extinguitur.

Primus caſus eſt in mandato inquiſitorum hæreticæ pravitatis, hoc enim etiam re integra non extinguitur per mortem mandatarii favore fidei *c. cum aliquis de hæret. in* 6.

Secundus caſus eſt in mandato executorum gratiæ Apoſtolicæ vel Imperialis *c. ſi ſuper gratia. de offic. delegat.* Secus tamen eſt in mandato privilegii gratiæ Apoſtolicæ vel Imperialis *c. fin. de offic. de legat. in* 6. Angel. *in l. more. ff. de juriſdict.*

Tertius caſus eſt, quando moritur ſubdelegans, ſed primus, qui delegavit adhuc vivit, quia ex quo remanet radix juriſdictionis, durat ipſa juriſdictio. Mozz. *d. num.* 20. *verſ. quartò limita.*

Quartus caſus eſt, ſi delegatio eſſet facta ſub nomine ſedis Apoſtolicæ, cum ſedes Apoſtolica nunquam moriatur *c. ſi gratioſe. de reſcript. in* 6.

Quintus caſus eſt, quando delegatio fieret ſub hac forma, quoties mandantem ab eſſe contigerit, vel donec ad ſe revocaverit, tunc enim per mortem mandantis non extinguitur *cap. ſi delegatus. de offic. de legat. in* 6. Imo nec congregatio Cardinalium poteſt talem legatum removere, Verum Jaſon inquit, talem limitationem non facere ad propoſitum, quia legatus de latere cenſetur ordinarius *cap.* 2. *de offic. leg.*

Septimus caſus eſt, in cauſa pia, cujus favore mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat, ſed mandatarius poteſt implere mandatum mortuo mandatore *l. ſi ego. §. 1. ff. de jur. dot. c. exiit. §. in eo. de V. S.* Mozz. *d. num.* 20. *verſ. decimò fallit.* Covarr. *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 14. *num.* 15.

Octavus caſus eſt in cauſa libertatis Mozz. *d. num* 20. *verſ. undecimò fallit.*

Nonus caſus eſt in cauſa dotium, cujus favore mandatum etiam re integra morte mandantis non expirat. Covar. *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 14. *n.* 16. ubi declarat etiam, quod quamvis morte mandantis mandatum ad pias cauſas non expiret, nec poſſit ab hærede revocari, non per hoc ſequatur, ipſum mandatorem, dum vixerit id mandatum revocare non poſſit.

Decimus caſus eſt, in procuratore in rem ſuâ *Arg. l. illam. & ibi Bartol. C. de donat.*

Undecimus caſus eſt, in mandato poſt mortem mandatoris collato *l.* 12. *§. ult. ff. Mandati.* Schrader. *de Mandato. num.* 31. Gloſſ. & Dd. *in l. mandatum. ff. mand.* Bald. *in l. ſi defunctus. ff. de procurat.* Alberic. *in l. ſi verò ff. Mand.* Socin. *in conſil.* 60. *vol.* 1. Ruin. *in conſ.* 7. *vol.* 2. *& alij quos refert* Mozz. *d. loc. verſ. limita vero iſtam regulam principalem.* Schrader. *de Mandat. n.* 31. Nec obſtat l. ult. in fine. ff. de ſolut. l. & ſi quis §. ſi cui funus. ff. de relig. Nam Donellus hac diſtinctione propoſitam objectionem diſſolvit, ut interſit utrum res, de qua eſt mandatum, ut in ea poſt mortem mandatoris id fieret, mortuo mandatore ad hæredes ejus pertineat, an non pertineat, ſi pertinet mandatum etiam poſt mortem mandatoris collatum finiatur, ut res, quæ hæredum eſſe cœpit ſervetur hæredibus integra, quibus nec pacto nocere voluit mandator, nec mandatarium invitum obſtringere, qui mandatorem tantum ſpectavit: Quod ſi res ad hæredes non pertinet, perſeverat mandatum & mandati obligatio poſt mortem etiam mandantis.

Doodecimus caſus eſt, in maodato alteri facto, eo pacto donec illud mandans revocaverit Bart. *in l. more. in fin. ff. de juriſdict. omn. judic.* Schrader *de mandat. n. 31. Arg. c. ſi delegatus. de offic. delegat. in 6.*

Decimus tertius caſus eſt, ſi quis alteri mandaverit id, quod ipſe, mandator neceſſariò facere tenebatur *Arg. l. fundi. §. item ſi animus* & ibi Bartol. & Alex. *de acquir. poſſeſſ. Jaſ. in l. ejus qui verb. placebat. ff. ſi certum petat.*

9 Ita verò demum morte mandantis ſolvitur mandatum, ſi res adhuc ſit integra. Nam re non amplius integrâ morte mandantis non ſolvitur mandatum *l. mandatum. C. mandat. §. Item. Inſtit. de Mandat.* Anton. Gabriel. *de procurat. concluſ. 3.*

Nam iniquum eſſet, hoc caſu eum, qui bona fide negocium ſibi mandatum exequi cœpit, atque in executionem ejus ſumptus fecit, damnum pati: Sic etiam ſi poſt mortem mandantis exequi cœpit mandatum, ignorans mandatorem eſſe mortuum, nihilominus habebit mandati actionem, adverſus mandantis hæredes, quia juſta hæc eſt facti ignorantia, quæ nemini obeſſe debet *l. 7. ff. de jur. & facti ignorant.*

10 Res autem dicitur non integra in judice delegato, quando citatio in cauſa commiſſa facta fuit *c. gratum. extr. de offic. delegat.* In procuratore autem, ſi quidem ipſe ſit procurator actoris ad judicia poſt litem ab ipſo conteſtatam vel quaſi: Sin verò ſit procurator rei poſt ſatisdationem judicatum ſolvi, à domino expoſitam res dicitur non integra Schrader. *de Mandat. num. 30. Arg. l. ſi defunctus & quæ ibi not. ff. de procurat.* In procuratore autem ad negocia, res non integra, dicitur, quando ipſe vel negocium mandatum inchoavit, vel præparamenta intrinſeca ad negocium commiſſum expediendum fecit *Arg. l. ſi pecuniam. in princ. ff. de condict. ob cauſ.* Schrader. *d. n. 30.*

11 Sunt tamen aliqui caſus, in quibus etiam re non amplius integra, expirat mandatum morte mandantis.

Primus caſus eſt in beneficialibus in quibus etiam re non integra expirat mandatum morte prælati *Clem ſunt de procurat.* Mozz. *d. num. 20. verſ. primò limitat.* Idem juris eſt, ſi prælatus vel rector vel beneficiatus renunciavit Mozz. *d. loc.* Idem juris eſt in commendatario, hoſpitalario, vicario Mozz. *d. loc.* etiamſi prælatus ſuum proprium nomen non expreſſit. Mozz *d. loc.* etiamſi utilitas eccleſiæ exigeret, ut procurator conſtitutus perſeveret in actu Mozz. *d. loc.* etiamſi procurator fuerit conſtitutus non à ſolo prælato, ſed à prælato & capitulo, niſi hoc eſſet negocium commune prælati & capituli Mozz. *d. loc.*

Secundus caſus eſt, ut etiam re non integra expiret mandatum, quando conſtituens ſine hærede decedit *l. 1. C. de Action. & Obligat. l. ſi per epiſtolam. ff. de acquir. hæred.* Gabriel. *de procurat. concluſ. 1 & 3.* Mozz. *d. loc.*

12 Ut porro mandantis morte mandatum diſſolvitur, ita quoque morte mandatarii, ſi mors intervenerit, re integra: Ratio hujus eſt iſta quod fides atque induſtria mandatarii, electa fuerit à mandante, electio autem hujuſmodi eſt perſonalis, quia nemo aliis facilè idem committeret, aut non ex fide & diligentia prædictis, aut non ita erga nos affectis. hic omnis adminiſtratio electæ perſonæ commiſſa eſt perſonalis, nec ad hæredes tranſit *l. 57. in pr. ff. Mandat. l. cujus. ff. de curat. furioſ. c. ult. de offic. & poteſt jud. delegat.*

Non ſolum autem morte naturali manda- 13
tum diſſolvitur, ſed etiam morte civili, hoc eſt capitis diminutione maxima & media, quibus libertas vel civitas aufertur, atque homines è numero civium Romanorum, non aliter tolluntur, quam morte naturali *§. 1. Inſtit. quib. mod. patr. poteſt. tollat.* E ideo ſi mandatarius fuerit proſcriptus vel bannitus, mandatum ſolvitur. Et mandatum non aliter hoc caſu, quam morte naturali, ipſo jure tollitur, nec ad hoc ullo alio hominis facto opus eſt: Mozz. *d. loc.* putat mandatum ipſo jure revocari, quoad mandatarium, ſed debeat intimari illis, quibuſcum mandatarius contracturus.

Poteſt etiam mandatarius mandato ſuſcepto 14
renunciare, dummodo id faciat maturè, ut mandator vel per ſe ipſum vel alium mandatum exequi poſſit, ita quippe Juſtinianus *in §. Inſtit. Mandat.* mandatum, ait, non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum autem conſummandum aut quàm primum renunciandum, ut per ſemet ipſum, aut per alium eandem rem exequatur: Nam niſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur, eandem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet, niſi juſta cauſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut non tempeſtivè renunciandi.

Sicut autem mandatarius, re integra poteſt 15
renunciare: Itaque quoque mandator re integra, revocare poteſt mandatum *§. 9. Inſtit. Mandati leg. 15. §. 16 ff. mandati.* Etiamſi mandatum fuerit factum cum pacto jurato non revocandi Bartol. *in leg. cum precario ff. de precar. Dd. communiter in c. fin. de procurat. in 6.* Mozz. *d. tit. n. 2.*

Idque ſive expreſsè, ſive tacitè, ſive verbis, ſive facto mandatum revocetur, hinc ſi dominus poſt conſtitutionem per ſe ipſum in judicio comparuerit animo non aſſiſtendi procuratori, ſed actus judiciales in perſonam propriam concipiendo etiam poſt litem conteſtatam, mandatum revocaſſe cenſetur *c. ſi quem. de procurat. in 6.* Cova. *lib. 1. var. reſolut. cap. 14. num. 16.*

Niſi proteſtetur, ſe citra revocationem mandati comparere Maſcard. *concluſ. 1015. num. 34.* Neceſſe verò eſt, ut revocatio in notitiam procuratoris & illorum, quorum intereſt, venerit *l. 6. & l. 15. ff. mandati.*

Revocatio tacita quoque cenſetur fieri quando conditio procuratoris in deterius mutatur *leg. cum quis. ff. ſolut. leg. 24. ff. mandati* Mozz. *in tit. quemad. ſolvit. mandat. num. 9. & 10.* vel furor mandatarii ſuperveniat Mozz. *d. loc. num. 11. 12. & 13. per leg. 22. §. fin. l. 23. ff. h. t.*

Diſſol-

16 Diſſolvitur etiam mandatum finito negocio de mandato Mozz. *tit. quemad. ſolvat.mand. num.6.*

Finitur etiam finito die ad quem conſtitutom erat mandatum, tunc enim etiamſi per judicem prorogetur, non poteſt procurator amplius agere. Mozz. *d.tit. num.7.*

TITULUS IX.

De actione quæ oritur ex hoc contractu.

SUMMARIA.

1 *Ex hoc contractu naſcitur actio mandati, qua ex parte una eſt Directa ex altera contraria.*
2 *Cui detur Actio directa & ad quid?*
3 *Qua ſint requiſita actionis directa?*
4 *Cui & ad quid detur actio contraria?*
5 *Qua ſint requiſita actionis contraria?*

1 EX hoc contractu naſcitur actio mandati, quæ ex parte unâ eſt directa ex alterâ contraria *l.ſervus 19.ff. mandati.*

2 Directa mandati actio datur mandatori ejusvè hæredibus contra mandatarium, ejusvè hæredes, ad id quod ejus intereſt, mandatum impletum non eſſe, vel non eo modo quo mandatum erat *l.ſi procuratorem. 8. §. mandati actio. ff. eod. l. ad comparandas. ff. eod.* & ad id, quod ad mandatarium mandati occaſione venit, neq; dum eſt reſtitutum. 3

Requiſita habet tria. 1. mandatum fuiſſe. 4
2. Mandatum à Reo fuiſſe ſuſceptum. 3. Mandatarium id vel omninò non eſſe executum vel non ita ut oportebat, vel mandati occaſione ad reum aliquid perveniſſe, quod reſtituendum ſit.

Contraria autem datur mandatario ejusve hæredi, contra mandatorem ejusvè hæredem ad repetendem quicquid ſomptuum ipſe in exequendo mandato de ſuo fecit; Et in ſumma ad omne id, quod ex mandato mandatario abeſt, niſi fortè abſit caſu fortuito *l.ſi vero.12. §. contrario. l.idem Labeo. l.inter cauſas.36. §. non omnia. l.ſi quis alicui.27. §. pen. l.ſi mandat.45 §.ſi fidejuſſor. l.qui mutuam 86. §.fin.ff.eod.*

Requiſita etiam hæc habet tria, 1. Mandatum fuiſſe Actori. 2. Actorem mandatum iſtud ad exequendum in ſe ſuſcepiſſe. 3. Actorem in mandato illo exequendo de ſuo aliquid impendiſſe, aut aliàs occaſione mandati ſibi quid abeſſe.

F I N I S.

Soli DEO Gloria.

DE
MUTUO.

TITULUS I.
Definitio Mutui.

SUMMARIA.

1 *Mutuum quid ſit?*
2 *Mutuum eſt contractus proprius non quaſi contractus.*
3 *Eſt contractus jurisgentium.*
4 *Eſt contractus nominatus.*
5 *Eſt contractus, qui re perficitur, non ſolo conſenſu.*

1 Mutuum eſt contractus jurisgentium, nominatus realis, ſtricti juris, quo quantitatem ea lege damus, ut eadem nobis reddatur in genere, non in ſpecie.

2 Quod ſit contractus proprius non quaſi contractus, evidenter apparet ex §. fin. *Inſtit. de Obl.* ubi Juſtinianus Imperator, quatuor genera verorum contractuum, re ſcil. verbis literis & conſenſu initorum diſertè conſtituit tum etiam ex continuatione Inſtitutionum dum in titulo *Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* mutuum primus contractuum realium ſtatuitur: Et in tit. *Inſt. quib. mod. quaſi contrah. obl.* contractibus impropriis non accenſetur, præterea ex eo conſtat, quod omnis conventio, aut eſt nudum pactum aut contractus aut quaſi contractus *l. 1. §. 1. l. 5. l. 6. l. 7 ff de pact.* Atqui mutuum non eſt pactum nudum, neque quaſi contractus *t. t. Inſt. de Obl. quæ quaſi ex contract.* Sequitur ergò quod ſit contractus verus & proprius: Et quod ſit verus ac proprius contractus tradunt Vult. *lib. 1. Jurisprud. cap. 31.* Bocer. *ad l. 22. ff de R. I. cap. 1 num 2.* Joan. Seizel. *de reb. credit. cap. 1. num. 8.* Hieron. Treutler. *diſput. 20. theſ. 1.* & *ibid. in ſuis reſolution.* Hunnius.

Verùm mutuum verè ac propriè contractum eſſe contra opinionem communiter receptam, negatur à Cujacio *in l. 7. in pr. ff. de pact.* Coraſio *in l frater. num. 3. ff. de condict. indeb.* Robert. *2. cent* 12. Bartol. Alciat. & aliis Dd. *in l. Labeo 19. ff. de V. S per eandem legem.* Sed reſpondetur verbum contractus aliquando ſumitur pro omni duorum pluriumvè in idem placitum conſenſu ſive conventione, ex qua naſcitur obligatio actionem producens & tunc comprehendit tam contractus ex quibus naſcitur obligatio ex altero latere tantum quam ex quibus naſcitur ex utroque latere, aliquando verò accipitur ſtrictè & tantum de contractibus ex quibus naſcitur obligatio ex utroque latere & de hac ſpecie loquitur Ictus *in leg. 19. Labeo. ff. de V. S.*

Jurisgentium eſſe contractum patet ex §. 2. *verſ. & ex hoc. Inſtit. de I. N. G. & C.* 3

Quod etiam ſit contractus nominatus, ex nota qua contractus nominati ab innominatis 4 differunt, patet, quæ eſt, quod omnis contractus dicitur nominatus, qui ſpeciale atque peculiare nomen habet Gloſſ. Bart. & Bald. *in rubr. C. de rei permutat.* atque eſſe contractum nominatum tradunt Schneidvv. *ad pr. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.* & *ibid.* Schrader. Joan. Stigelius *de reb. credit. c. 1. n. 17.*

Quod ſit contractus realis, probatur inde, 5 quoniam exemplo aliorum contractuum realium rei ipſius datione ſubſtantiam ſuam capit *§. ideo. Inſt. de Obl. ex conſenſu*, & non niſi re tradita à mutuante à mutuario verò accepta perficitur *l. 1. §. 2. ff. de Obl. & Action.*

Denique cum hic contractus non recenſeatur inter contractus bonæ fidei *in §. actionum. Inſtit. de act.* dubium non eſt, hunc contractum ſtricti juris eſſe *arg. gl. d. §. actionum. verſ. bonæ fidei.* & *ibi*: Angel. & Jaſ. *num. 2.* Schrader. *in pr. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.* Bocer. *in l. 22. ff. de R. I. c. 1. num. 2. & 3.* Treutler. *diſp. 20. th. 1. vol.* Frider. Pruckman. *1. con. 4. n. 131.*

TITULUS II.
Requiſita Mutui.

SUMMARIA.

1 *Ad ſubſtantiam mutui, requiritur, ut res tradatur, ex nuda promiſſione citra rei interventum, mutui obligatio non oritur.*
2 *Duplex eſt traditio una vera altera ficta.*
3 *Ad ſubſtantiam mutui requiritur quod mens contrahentium mutuum, ſit, ut non idem corpus quod traditur, reſtituatur, ſed aliud: ſi convenerit, ut idem corpus reſtituatur non eſt mutuum.*
4 *Quid juris, ſi debitor pecunia mutuo data non indigeat & eandem reſtituat?*
5 *Ad ſubſtantiam mutui, etiam requiritur, ut illud aliud, quod reddi debet, ſit ejuſdem generis, ſi reddi debet in genere diverſo ut pro pecunia, vinum, vel pro vino pecunia potius eſt emptio vel permutatio.*

6 *Ad*

6 *Ad mutui ſubſtantiam etiam requiritur, ut mutuo detur res in pondere, numero & menſura conſiſtens.*

7 *Quare in animalibus mutuum eſſe non poſſit.*

8 *Res mutuo data ita dari debet, ut fiat accipientis & reddatur in genere nomine ſpecie.*

1 Requirunt Dd. ad ſubſtantiam mutui, *Primo*, ut res tradatur, ex nuda promiſſione citra rei interventum mutui obligatio non oritur, non enim niſi re tradita à mutuante, à mutuatario verò accepta perficitur *l. 1. §. 2. ff. de obligat. & action.* Et differt à contractibus qui conſenſu perficiuntur, quod ultra conventionem rem in mutuo intervenire oportet, quæ à mutuante tradatur mutuatario *d. l. 1. §. 2. ff. de obl. & act.* Si quis promittit, ſe velle alteri pecuniam mutuò dare & non tradit pecuniam, ex tali promiſſione non mutui obligatio oritur, ſed ex tali promiſſione, ſi per ſtipulationem ſolemnem facta fuerit, verborum obligatio deſcendit *l. ſi pœnam, ff. de V. O.* Sin verò ex pacto nudo facta fuerit promiſſio, ea ad actionem producendam eſt inefficax, & ex ea naturalis tantum obligatio oritur Bartol. *in l. ſi fidejuſſor. numero quinto, ff. de fidejuſſor.*

2 Verum hic ſciendum eſt, duplicem eſſe traditionem, unam veram alteram fictam. Vera traditio eſt, quando res verè manu traditur à mutuo dante mutuo accipienti, & quoad per veram traditionem rei mutuo datæ mutuum contrahatur, non eſt dubium.

Sed quæritur, ſi ficte tradatur, an mutuum contractum dici poſſit.

Et benignè eſt receptum, mutuum contractum dici, exemplo, ſi à debitore meo juſſero te accipere pecuniam & tu ab eo accipis *l. 15. ff. de reb. credit.* vel ſi pecuniam apud te depoſitam convenerit ut creditam habeas *l. 9. § fin ff. de reb. cred. l. 34. ff. mandat.* Vel ſi ex cauſa ſocietatis mihi debeteres & convenit, ut mutui nomine pecuniam debitam retineas Marpurgenſ. *conſ. 11. vol. 1.* vel ſi ex cauſa mandati mihi deberes & convenit, ut crediti nomine eam retineas *l. 5. ff. de reb. cred.* Huic poſteriori repugnare videtur Africanus *d. l. 34. ff. mand.* Cujac. *in Africano ad hanc legem & lib. 8. Obſ. 8.* Anton. Faber. *lib. 3. conjectur. 19.* Juriſconſultos in deciſione hujus quæſtionis diſſentire arbitrantur, interim tamen cum Africani ſententia mero & ſubtili jure nitatur, Ulpiani verò æquitatem & benignitatem ſapiat, rejecta Africani ſententia *in d. l. 34.* ex mente Ulpiani *d. l. 15. ff. de reb. cred.* pronunciandum eſſe exiſtimant, cum eandem etiam *l. ſi ex precio. 6. C. ſi cert. pet.* non nihil confirmet, & aliàs etiam poſthabito rigore æquitatem in judicio obſervari conveniat *l. placuit. C. de judic.* Alii dicunt Africani ſententiam eſſe intelligendam de jure ſtricto, Ulpiani vero de æquitate: Alii dicunt diverſos eſſe caſus in Ulpiani caſu contrahentes fuiſſe præſentes, *in l. 34.* contrahentes fuiſſe in abſentes, in abſentes autem nec veram traditionem locum habere.

Secundò requiritur ad ſubſtantiam mutui, quod mens contrahentium ſit, ut non idem corpus, quod traditur, reſtituatur, ſed aliud *l. 2. ff. de reb. credit.* Si is, qui rem tradit, paciſcatur, ſibi eaſdem res reſtitui, non contrahitur mutuum, ſed ſi ad certum uſum gratuito eſt conceſſa, erit commodatum, ſi ad incertum uſum, erit precarium, ſi pro certo precio, locatio. 3

Sed quid, ſi illa eadem pecunia, quæ fuit mutuo data, in ſpecie reddatur, quia forte debitor non indigeat & ideò eandem acceptam ſtatim reſtituat creditori, an erit mutuum? 4

Et tradunt Dd. communiter *in d. l. 2. in pr.* Schneidvv. Mynſing. Botcholt. *in pr. Inſtit. quib. mod. re contrah. obl.* Donel. *in pr. d. l. 2. n. 5* Moz. *de accidental. mutui. n. 6.* mutuum eſſe & mutuatarium invito creditore eandem mutuò acceptam reddere poſſe, quia hic magis attenditur principale propoſitum contrahentium quàm id quod poſtea incidenter contingit, quod tamen ita declarant, ut creditor non teneatur recipere, ſi res muto data eſſet deteriorata. Sed pone caſum, Titius à Mævio accepit mutuo, quater mille aureos, pro qua ſumma ei fuerunt numerati ter mille thaleri Philippici, paucis poſt diebus interjectis ea pecunia, à Titio nondum conſumptâ vel expenſâ edictum fit publicum, quo valor Philippeorum mutatur & minuitur. Titius vult reſtituere Mævio eoſdem ter mille thaleros Philippicos, quos accepit pro quatuor mille aureis; quæritur an Mævius teneatur iſtos ter mille Philippeos loco quatuor mille aureorum recipere? Reuſnet. 2. *conſ.* 13. decidit quod non teneatur, quia dominium iſtorum ter mille aureorum Philippicorum translatum fuit in Titium & conſequenter commodum & incommodum, deinde Mævius mutuò dedit Titio non corpora thalerorum Philippicorum, ſed precium quod fuit mutui tempore, ſive æſtimationem, ergò non corpora, ſed precium ſive æſtimatio reſtitui debet.

Tertio requiritur, ut illud aliud, quod reddi debet, ſit ejuſdem generis & in eod genere reddi debeat, ut nummi pro nummis, vinum pro vino, triticum pro tritico: Si reddi debet in genere diverſo, ut pro pecunia vinum, vel pecunia pro vino, vel vinum pro tritico, potius eſſet venditio vel permutatio *pr. Inſtit. quib. mod. re contr. obl. l. 2. in pr. ff. de reb. cred.* 5

Quartò requiritur, ut mutuo detur res in pondere numero & menſura conſiſtens. Cæteræ res quæ pondere, menſura vel numero non conſtant, in genere ſuo functionem non recipiunt, quoniam unaquæque earum propria quadam naturæ vi & qualitate conſtat, qua ab aliis differt, ut proinde iis per functionem unius pro altera in creditum iri non poſſit, ita homo vel pecus alicui ea lege conceſſa, ut creditori à debitore reſtituatur alius homo, vel alia pecus, permutatio potius quã contractos mutui eſt *l. 1. ff. de perm.* Ut maximè enim animalia non minus ac aliæ res ſuum commune genus obtineant, attamen ſpecies, ſeu individuum, ſuis peculiaribus formis propriisque qualitatibus à ſeſe invicem plurimum differunt, puta, 6 7

ingenio, doctrina, viribus, agilitate, venuſtate, compoſitione corporis, ætate & quampluribus aliis, quo fit, ut unus homo ſeu equus, interdum virtute aliis decem vel pluribus præſtet, ac proinde magna cum injuria conjunctum foret, mutui contractum, ad res ſeu ſpecies, inter quas eſt tanta diſſimilitudo, virtutiſq; diſparitas porrigere. Neque ſufficit aliquam rem concedi alteri ad pondus, numerum, vel menſuram, ſed & requiritur, ut illa res vel natura ſua vel conſuetudine apta ſit ad mutuum contrahendum *gl. in pr. Inſtit. quib. mod. re contr. obl. & in l. 2. § fin. ff. ſi cert. pet.* & ideo ſi quis dederit alteri librum ad pondus, ut ſibi librum alium ejuſdem ponderis reddat, vel ſi quis dederit alicui boves vel oves ad numerum, ut totidem alios boves vel oves reddat, mutuum non contrahitur *gl. l. 2. §. 1. verſ. ſin creditum ff. ſi cert. pet.* quia hę res ad contrahendum mutuum aptæ ſunt, cum utilitas atque ſubſtantia harum rerum in pondere vel in numero non conſiſtat, quod in mutuo requiritur *Inſtit. quib. mod. re contrah. obl. in pr. & d. l. 2. § 1.*

8 *Quinto* requiritur, ut res mutuò data ea lege detur, ut fiat accipientis & reddatur in genere non in ſpecie. In hoc contractu rei mutuo datæ dominium in mutuatarium omninò transferri oportet *l. 2. §. 4. ff. de reb. cred.* & ideo mutuans non poteſt res mutuo datas, ſi adhuc extant, vendicare, ex quo non eſt dominus.

TITULUS III.

De Perſonis, quæ mutuum dare poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Mutuò dare poſſunt omnes, qui rei ſuæ adminiſtrationem habent & dominium, rei mutuò datæ in alium transferre poſſunt.*

2 *Etiam univerſitates, eccleſia, collegia & civitates mutuò dare poſſunt.*

3 *Negociorum geſtores, procuratores, tutores, curatores, mutuo dare poſſunt.*

4 *Pupillus, furioſus, prodigus, mutuo dare non poſſunt.*

5 *An is, qui non eſt dominus mutuò dare poſſit?*

6 *Quid de Præſidibus provinciarum?*

1 MUtuum dare poſſunt omnes, qui rei ſuæ adminiſtrationem habent, quique dominium rei mutuo datæ in alium transferre poſſunt, ſive illi ſint ſui ſive alieni juris: Ideoque etiam ſervi & filiifam. licet ipſi patris dominiq; poteſtati ſubjecti ſint, peculiares num̃os mutuo dare poſſunt *l. 2. §. in mutui donation. ff. ſi cert. pet.*

2 Et non tantum ſingulares perſonæ, ſed & univerſitates & eccleſiæ, nempè collegia & civitates mutuo dare poſſunt *l. etiam ff. de uſur.*

3 Item tam ſuo quam alieno nomine quis mutuam pecuniam dare poteſt, ideò negociorum geſtor *l. ſi abſentis. C. ſi cert. pet. l. ſi quis pro eo §. ſi nummos ff. de fidejuſſ.* Procurator, tutor & curator illius nomine, cujus nomine negocia adminiſtrant, mutuum dare poſſunt *l. ſi procurator militis ff. ſi cert. pet. § pen. & fin. Auth. ut hi, qui ſe oblig. hab. perhib.*

4 Illi vero, qui adminiſtrationem rerum ſuarum non habent, quique dominium rei ſuæ alienare nequeunt, ut ſunt pupillus, furioſus, prodigus pecuniam mutuo dare non poſſunt *l. 1. a furioſo. l. non omnis. § pupillus. ff. ſi cert. pet. obligari. in pr. ff. de auctor. tutor.*

Prætereà ij qui non ſunt domini [illegible] non poſſunt, mutuò dantem domino [illegible] portet *l. 2. §. 2. ff. de reb. cred.* Si dominus [illegible] nec voluntate domini tradidit, rem mutu[illegible] accipientis non facit & ideò vindicari po[illegible] *nemo. 54. ff. de R. I. l. traditio. 20. supr. ff. de acquir. rer. dom.* Item eſt, ſi pupillus, furioſus vel prodigus pecuniam mutuo dedit. Quod intellige, ſi nummi alieni citra voluntatem domini mutuo dati, itemq; pupilli furioſi & prodigi adhuc extent, vel dolo malo conſumpti ſint, tunc datur rei vindicatio & actio ad exhibendum *l. [illegible] 11. §. ult. ubi Donel. ff. de reb. credit.* Sin vero res, à nō domino, aut ab eo, qui alienare prohibetur, mutuò data, amplius non extet, nec dolo malo, ſed bona fide ſit conſumpta, contractus mu[illegible] à lege conciliatur & mutui obligatio na[illegible] *13. §. 1. ff. de reb. cred.* dicitur, ſi ſit conſumpta [illegible] ſi vera ad accipientem pervenit & in uſum ejus eſt converſa *l. 19. ff. de reb. cred.* ſi ante conſumptionem, ubi alius adhuc eſt dominus cit[illegible] pam accipientis caſu perit vel amittitur periculo domini, ſive ſit adultus, ſive pupillus, [illegible] rioſus vel prodigus, non accipientis, perit, quod res caſu fortuito perempta, domino ſuo pereat & neque pupillus, furioſus vel prodigus ſit [illegible] ceptus *l. certi 9. C. de pign. act.* Speciali ratione provinciarum præſides olim mutuo dare [illegible] hibebantur, quia videlicet annui erant *l. 3[illegible]* Coſt. Don. *n. 2. ff. de reb. cred. l. 3. l. 16. C. eod.* [illegible] verò hodie perpetui ſint, huic juri locus non eſt *arg. l. 34 ff. h. t. ubi* Gothofr. & Don. *n.* [illegible] *Zaſ.* [illegible] 4. Diſſentit ibidem Salic.

TITULUS IV.

De Perſonis, quæ poſſunt mutuo accipere.

SUMMARIA.

1 *Mutuo accipere poſſunt omnes, qui non ſpecialiter prohibentur.*

2 *Infantes mutuò accipere non poſſunt.*

3 *Furioſus mutuo accipere non poteſt.*

4 *Idem obtinet in mente capto.*

5 *Prodigus prohibetur mutuo accipere.*

6 *An prodigi juramentum contractui adjectum faciat, ut is obligetur.*

7 *An prodigo ipſo jure adminiſtratio ſuorum bonorum interdicatur, an vero decreto judicis ſit opus.*

8 *Si prodigus ad frugem bonam moresq; ſe [illegible] recipiat, an ipſo jure poteſtate cura[illegible]rum eximatur, an vero decretum judicis [illegible] neceſſarium?*

9 *An & quando pupillus natur aliter vel [illegible] ter obligetur?*

10 *An & quando minor obligetur?*

11 *An & quando civitas mutui datione obligetur?*

12 *Ubi civitas non obligatur, an is obligetur, qui nomine civitatis mutuo accepit?*

13 *Eccleſia quando ex accepto mutuo teneatur, & quando creditor probare debeat, pecuniam eſſe verſam in utilitatem eccleſiæ?*

14 *Ludenti ſecum mutuo dari non poteſt.*

15 *Filiofam. ex SCto Macedoniano, mutuo dari non poteſt.*

MUtuo accipere poſſunt omnes, qui non ſpecialiter prohibentur. 1

Primo prohibentur infantes, quia neq; intellectum neq; conſenſum habent *§. ſed quod [illegible]. Inſt.* 2

Inſt.de inutil.ſtipul.l.1.ff.de V.O. & conſilii ſunt inopes & in omnib.reb.infirmum eorum exiſtimator judicium *l more.8.§ fin ff.de acq hered l.pupill.* 149.& ibi Dec & Cagn.*ff de R.I. l.fin ff.de manumiſſ vindict.* nequicquid vident, ignorant nec quid à re ſua ſit, ſcire vel diſcernere queunt *l.1.C. de falſ.mon l.pupill ff.de acq.hered.*ſed omnia darent pro uno pomo Faber.*in pr.n.1. Inſt.de author.tut.* Joach.à Beuſt.*in rubr.de jurejur.n.7.*

3 *Secundo* prohibentur furioſi, furioſus n.quid agat nō intelligit *§.furioſ 8 Inſt.de inutil.ſtip.l.illud 3.ff.de injur.c.illo.§.ſanè 15 q.1.*& ideo ejus nulla eſt voluntas *l in neg.5,l.furioſi 40.ff.de R.I.§.præterea.*
4 *Inſt.quib non eſt permiſſ.*Idem obtinet in mente capto.*§ item furioſ.Inſt.quib.nō eſt permiſſ.facere teſt.*
5 *Tertio* prohibentur prodigi.ſunt n.furioſo ſimiles,eorumq; nulla voluntas eſſe intelligitur *l. Fulcinius.§.idem.3,ff. ex quib cauſ.in poſſ.eat.l.furioſi. 40 ff de diverſ.reg.l.ſi prædia.ff. de reb.eor. l.1.ff.de curat.furioſ.l.ſi.cui 6.ff.de V.O.*& ibid.Don.& Cujac.Godæus *tr.de contrah. & committ. ſtipul. c.7.*
6 *concl 10,n.126* Nec juramentum contractui adjectum facit ut obligetur.quia lex odio proſequitur eos.qui cum eo contrahunt ut tradunt omnes *in d.l ſi cui* & ibi Iaſ.*n.13.*Corn.*in Auth ſacram puberum 12.q.C.ſi adverſ.vendit* Alciat.*poſt alios in cum conting.n.131. de jurejur.* Bertaz.*in repet. l.ſi quis major n.220.C.de tranſact.* Fachin.*2. controverſ.c.64.*Iac.de Aret.*in l,qui habet.§ pupill ff de tutel.* & ibid Bart.& Bald.Ang.Caſtr.Iaſ.Zaſ.& Ripa *d.l. ſi cui bonis.* Ant.Gom.*2.var reſ.c.14* quia judiciū in prodigum non cadit. Diſſentit Imol.*d c.cum contingat* Cap.Thol.*dec 498.* Diſſentit aliter Bald.*in l. pactum.C.de coll q.5.*diſtinguendo inter prodigum
7 qui habet curatorem & eum qui non habet.

Sed quæſitum fuit an ipſo jure prodigo bonorum adminiſtratio interdicatur, an verò judicis decreto opus ſit?

Primis quidem temporib.more quondam civitatis bonoru adminiſtratio, ipſo jure illis interdicta erat,ad jus iſtud antiquiſſimum omnes leges,quæ prodigum ab adminiſtratione repellunt, referendæ ſunt *l.1 ff.de cur.furioſ.l.ſi cui.l de re l mutuum.§.1.ff.de acq hær § fin. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alien.* Sed quia probabiliter ignorari poteſt, quando quis pro prodigo haberi debeat, poſtea obtinuit ut non ipſo jure, ſed præeunte inquiſitione & à magiſtratu declaratione facta, interdictio fiat & à prætore curator conſtituatur *l.1 l. Iulian ff.de curat furioſ.*Godæus *de contrah ſtipul.c. concl.10.n.141.*Duar.Cujac.& alii *in d.l.ſi cui.* Viglius *in §. itē prodig.n.1.Inſt quib.non eſt permiſſ.facer.teſt.*Damhoud.*de tut.& curat.mun.c.8.n.11.*Borch.*de pact.c.4.n.10.*Jul.Clar.*§.teſt.q.43.* Viv.*lib.1.comm.opin.*247.Val.Franc.*de fidejuſſ.c.2.n.53.*

Quid verò,ſi palā eſt,quod luxurioſe vivit?

Tamen judicis decreto opus eſt,gl.*d.l.ſi cui.6. ff.de V.O. & in l. 1. in pr.ff.de curat.furior.* quod & ibidem tenent Bart.Bald.Ang.Caſtr.Lud.Rom. Ioan. Imol. Angel. Aret. qui hanc opinionem in foro ſervandam monent, quod referunt & ſequuntur Damhoud.& Franc.*d.loc.*quorſum enim alioquin prodeſſet prætoris interdictio,ſi ſola lex 12. tabolarum ſufficeret?

8 Si prodigus ad frugem bonam moresq; ſaniores ſe receperit, licet quidam in eam iverint ſententiam, ipſo jure cum poteſtate curatorum eximi atq; bonorum ſuorum adminiſtrationem recuperare Bart.*in l.1.ff.de curat.furioſ.* Petr.Jac.de Aren.Bart *in l.1.ff. de curat. furioſ.d. l. ſi cui* probabilius tamē eſt, etiam hic decretum judicis eſſe neceſſarium.Iaſ.*d.l.ſi cui.* Cagn.*d. furioſi 40 n.9.* Bern.Gualt.*1. miſcell.c.38.* Nec obſtat *l.1 ff.de curat.furioſ.* ubi ipſo jure videtur ceſſare poteſtas curatoris. Nam illa verba ſecundum diſpoſitionē juris veteris interpretanda ſunt? Hodie verò quēadmodum ab initio,quod prodigæ atq; luxurioſę vitæ eſſet ita & poſtea, ubi eam deſerverit & meliori ſeſe addixerit ſolemnem judicis declarationem exigimus, atque ita obſervari teſtatur Damhoud. *dc.8.de tutor.& curat.mun n.26.*

De pupillo an ex contractu,quem tutore non adhibito fecit obligetur, naturaliter vel civiliter,perplexa eſt quæſtio? 9

Quod non civiliter obligetur eſt text.*in l obligari.43.ff.de obl.& act.* ubi Paulus ait: pupillus ſine tutoris authoritate non obligatur jure civili *l.pupill.189 ff.de R.I. l. neq, 7.C de contrah ſtip.l.1.C.de inutil ſtip.*Nam lex hujuſmodi obligationem non approbat, cum conſenſum pupilli ob imbecille animi judicium pro legitimo non habeat *d. l. pupillus.*& hinc pupillus ſive infantiæ,ſive pubertati ſit proximus.

An verò tutore non interveniente, ſaltem naturaliter pupillus obligetur? hinc inde diſceptatum eſt.

Et de hac re diſcrepantes legimus interpretum opiniones, quæ videri poſſunt apud Valent.Francum *de fidejuſſ c.2.n.* 3 quod nec naturaliter obligetur receptior eſt opinio *l.9.l.13 ff.de autor tut.§.1.& 2.Inſt.eod.§.pupill.Inſt.de inutil.ſtip §. ſi quod Inſt.quib mod.re contrah.obl. l.1.§.ſin.ff commod.l.38.ff.de pign.act* Cujac.*in l.127 ff de V O.* Vultej.*1. diſcept.16.*Val.Franc.*de fidejuſſ. 2.n 8.* Borch. *de V O.c.3.*Godæ.*de contrah.ſtip.c.7 concl.12.*Niſi aut locupletior ſit factus *l.1.§.1 ff de negot geſt l.3.ff. commod.l.5. verſ. natur aliter tamen obligab. & §.1. verſ.niſi in quantum locuplet.ff.de aut. tut. .13. cum l.ſeq ff.de condict.indeb.l.1.§. an in pupill ff.depoſit.l. natura.ff.de R.I.* quo caſu non modo naturaliter, ſed & civiliter obligatur *l. .§.pupill.4. ff. de negoc. geſt.l.3.in pr.ff commod.l pupill.5.de autor. & cōſenſ. tutor.l.1.§.an in pupill 5 ff.depoſ.* Duar.& Cujac.*in l.127.*VVelemb.*in ff.de par autor.& conſenſ.tutor. n.2.*Vult.& Franc.*ad.loc.* Vel niſi dolo in re aliena ſit verſatus *l.111.ff de R.I.l.1.§.cum pupillū ff.depoſ. l.13 §.fin.ff.de dol mal.*quæ exceptio tantum impuberati proximos cadit *per d.l.1.§. cum in pupillū. verſ.agi poſſe,ſi dolum commiſit,*qui vero proximus pubertati ſit, arbitriū boni viri erit Men. *A. I. Q. caſ 57.n.44.* Minor,ſi curatorem non habet obligatur *l.puberes.120.ff.de V.O.* quem textum ita intelligunt Accurſ.& Dd. communiter, quam opinionem ibid etiam amplectitur Duarenus.

An autem minor curatorem habens ex contractu ſine curatoris conſenſu initio obligetur,controvertitur. 10

Quod minor habens curatorē æquiparetur pupillo *l.ſi curatorē habens.C de in integr.reſt* maximè quando agitur de obligādo,ita ut nihil poſſit ſine curatoris autoritate,eaq; uti debeat *l.cum quadā. C.de adminiſtr. tutel.* communiter tenent Dd.*in l. 1.§.quæſitū ff.ad Trebell.& in l.impuberib ff.de acq. hered.*& à communi quam etiam poſt Bart.Iaſ.& Alex.ſequitur Duar.*in l puberes.ff.de V.O* & Jo.Sichard.poſt Caſtr.& Salic. *ad l.3.C.de reſt.in integr.*

minor. ſe non diſcedere propter elegantẽ & expreſſum *d.l.3.* textum & legem L ætortam, quę a minori ſtipulari prohibuit ſcribit Godæus *ad l. princeps. 21. ff. d V.S. n.6.* Idem tradunt Donel. *in l. plures. ff. de V.O.* Rob. *lib. 1. animadv. c. 22. & l. 1. notar. c. 12.*

Diſſentiunt Cujac. *in d. l. puberes.* Vult. *1. diſcept. 16.* Franc. *de fidejuſſ. c. 2. n. 122.* Fachin. *3. controv. 9.* VVeſ. *supr. Inſt. de autor. tut.* Gothofr. *ad d. l. puber.* Borch. *de jurejur. c. 3. n. 29.* Petr. Frid. Mind. *de mãdat. lib. 2. c. 62. n. 4. & 5.* ubi ait minorem ſive habeat curatorem, ſive non habeat ex mutuo, ex emptione venditione, efficaciter obligari, ſed ita tamen ut læſus & pecuniam in rem ſuam non verſa, eave diſſipata & deperdita & reſtituatur, idq; vel planè reſciſſo contractu vel in quantum læſus minor eſt, moderato *l. ſi minor. §. nõ ſemper ff. de min.*

An civitas mutui dati acceptiõe obligetur?

11 Et diſtinguendum eſt, aut cives ſolenniter coacti communibus ſuffragiis ſpecialiter & nominatim actorem conſtituunt, qui pecuniam pro civitate mutuò accepit, & civitas ipſa ex accepto mutuo obligatur quod enim quis per alium facit, ipſe feciſſe intelligitur *l. ita autem §. quod autem. ff. de administr. tut.* & hoc caſu non eſt neceſſe, ut creditor pecuniam in civitatis commodũ converſam eſſe doceat Bart. Zaſ. & Caſtr. *in l. ſi quis bona ff. de pign.* Fach. *3. controv. 75.* Hackelm. *illuſtr. q. diſp. 9. theſ. 5.* Io. Kitzel *de reb. cred. c. 4. n. 3.* ſi tamẽ exceſſit modum, accipiendo majorem ſummam creditor tenetur probare illud plus fuiſſe verſum in utilitatem civitatis Menoch. *A. I. Q. caſ. 42. n. 30.*

Idem juris eſt, quando non ſolus ſenatus, vel adminiſtratur cum ſenatorib⁹, ſed cum iis conſilium civitatis, puta die von der Gemein / oder die Viertheil der Statt / quib. à populo libera poteſtas ſtatuendi de reb. tam maximis, quam minimis eſt data contrahunt Ioan. Kopp. *dec. 6.* Idem juris eſt, ſi mutuò accipiant, qui civitatem repræſentant Arn. Engelbr. *de juriſd. imperii theſ. 162.* Sin verò conſules vel adminiſtratores vel actores & ſyndici civitatis, ejus nomine mutuam pecuniam acceperunt, civitas non [illegible] niſi duab. conditionib. intervenientib. obligatur ſi ſe pecunia & nomine civitatis, ſit accepta *l. unus qui C. ſi cert. pet. l. 1. §. per procuratorẽ ff. de acq. vel amitt. poſſ. l. fin. ff. de inſtit. act.* & creditor probet quod in utilitatem civitas ſit converſa *l. civit. 27* & ibi Dd. communiter *ff. de reb. cred. Novel. 120. c. 6 §. 2. circ. fin. arg. l. fin. C. de vendit. rer. civit. lib. 11.* Hartm. Piſt. *lib. 1 q. 37.* Col. *de proceſſ. exec. p. 2. c. 3. n. 347.* Videtur etiam Hunn. *vol. reſ. diſp. pro ut l. diſp. 10. q. 16.* ubi hujus rationẽ oſtendit verum ſunt aliquot conjecturę in utilitatem civitatis pecuniam mutuò datã eſſe verſam, ſi tempore motui civitas valde indigebat pecunia mutuatitia & adminiſtrator accepit mutuo eam ob cauſam ſecundum gl *in auth. hoc jus porrectum. C. de SS. eccl.* Petr. Cyo. & Bald. *in l. ult. ff. de exerc. act.* Salic. Caſtr. Rimin. Sen. & Dec. *in l. civitas ff. ſi cert. pet.* A quibus tamen Diſſentiunt Alciatus & alii. Verum Men. *A. I. Q. caſ. 432.* cum Alciate relinquit judicis arbitrio, ut cognoſcat, an probabiliter ita actum ſit: Secunda conjectura eſt, ſi adminiſtrator conſuevit civitati utilia diligenter & ſumma fide peragere Alciat. & Rim. *in l. civit. ff. ſi cert. pet.* Odofr. Cyn. & Alb. *in auth. hoc jus porrectum. C. de SS. eccl.* gl. Archid. & Gemin. *in c. hoc jus. 10. q. 2* Men. *d. caſ. 432.* Caſtr. *conſ. 338.* Tertia conjectura eſt, cum modica ſumma, fuit mutuo data Alciat. *d. l. civitas. n. 6. verſ. quod ſi modica.* Quarta cõjectura eſt, ſi confeſtim cum mutuò data eſt pecunia reperiatur ſatisfactum illi cauſæ ob quam mutuum fuit ſuſceptum, nam tunc præſumitur ſatisfactum ex illa pecunia Rom. Rimin. Sen. Alex. & Alc. *d. l. civitas.* Iac. Butrig. & Alber. *in d. Auth. hoc jus porrectum.*

Cæterum ubi civitas ex mutui datione non obobligatur obligantur tamen ij qui nomine civitatis mutuo acceperunt, non quidem ex contractu mutui, ſed condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, quia pecuniam acceperunt, ut in utilitatem Rei publ. verteretur, quæ cauſa cum ſecuta non ſit, pecunia rectè ab eo condictione ob cauſam repetitur *l. ſi procurat. ſalſo ff. de condict. cauſa dat. cauſ. non ſequut.* Bart. & Donel. *in l. civitas. 27 ff. ſi cert. pet.* Andr. Gail. *de arreſt. c. 9. n. 5.* Koppen. *dec 6.* Matt. Steph. *cent. 1. q. 19. lib. 1. Inſt.* Io. Kitzel. *de reb. cred. c. 4 n. 18.* Imo ſi actor falſo ſe civitatis actorem eſſe affirmaverit adverſus ipſum præter ſuperiorẽ condictionem, non actio doli, quippe quæ non niſi deficientibus aliis actionib. detur *l. 1 §. ait prætor. 4. ff. de dol.* ſed condictio etiam furtiva cum invito creditore, hanc pecuniam ita contrectarit, competit *d. l. 14. ſi procuratori; in fin. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* 12

Utrum autem ea quæ de mutuata civitati pecunia *in l. civit. 27. ff. de reb. cred.* traduntur in annorum redituum emptione obtineant, quæſtionis eſt?

Et cuſam dubitandi facit, quod *gl. l. 1. C. de vendend. reb. civit. lib. 11.* in caſu venditionis perinde, ut mutui, ab emptore probationem in rem verſionis requirit, quodq; aliis nonnullis placuit [illegible] *vit. &c.* diſpoſitionem in aliis contractib⁹, quam mutui locum habere: quorum meminerunt Redoan. *de reb. eccl. non alien. q. 56. n. 2.* Alciat. *in d. l. civit. col. 211.* Hartm. Piſt. *lib. 1 q. 5. n. 51.* Men. *A. I. Q. lib. 2. c. 425. n. 7. 8.* Pinel. *in l. 2. p. 2. c. 4. n.* [illegible] M[illegible] *de probat. p. 3 concl. 116 n. 19. & ſeq.* Movet & hoc dubitationem non levem, quod emptiones annuorũ redituum valdè ſuſpectæ & odioſæ ſemper habitæ fuerunt, ac utcunque excuſentur, affinitatem tamen maximam cum veteribus uſuris retinent & hanc comprimis, quod neq; uſura neq. reditus, ſpectat ad contractus propriè commutativos, ſed ad negociationem ſucceſſivam quæſtuariam uſus pecuniæ ſecundum Molinæ. *de uſur. q. [illegible] n. 446.* Binsfeld. *in c. in civitate q. 12. extr. de uſur.*

Deniq; non leve dubium eſt utrum ex rebus eccleſiæ vel civitatis annui reditus conſtitui poſſint, ut latè tract. Red. *d. lib. de reb. eccl. q. 17. n. 17. &* [illegible]

Veruntamen quominus idem in venditione redituum annorum obtineat, quod in mutuo conſtitutum eſt, cauſæ non leves adduci poſſunt. P[illegible] *mum* enim magis communis Dd. ſententia eſt [illegible] civitat. diſpoſitionem ſaltem in contractu mutui & ſimilibus, qui u[illegible]atem tantum con[illegible] mu[illegible]t creditori lucum habere ſecus antem eſſe [illegible] qui utriuſq; contrahentium emolumẽtu[illegible] complectuntur quod Alciat. Pin. Red. Piſt. Men. *dd. l.* luculenter demonſtrant, & adverſus diſſentientes confirmant, poſt Bart. *in d. l. C. de venden. reb. civ.* & Coſtal. *d. l. civitas.* *Deinde* conſtat in venditione redituum, contractum à mutuo diverſum celebrari: Imo in ead. concurrere ſubſtantialia neceſſaria, ad contractum emptionis & venditionis, ut ſunt precium merx. ſc. jus ſub[illegible]vandi annuum reditum quod inter bona immobilia computatur & mutuus conſenſus ementis & vendentis B[illegible] *d.* [illegible]

poſt

poſt Covar. *lib.3.reſ.c.7.n.1.* Ex quo ſequitur, quemadmodum in alia quapiam venditione rerũ civitatis, non requiritur probatio verſæ in utilitatẽ civitatis pecuniæ: ita neq; in hac eam exigi oportere: de ſimilib. enim eſt judiciũ idem: Præterea Interpp. noſtri expreſsè concedunt, ut ex rebus Eccleſiæ & Civitatum annui reditus & cenſus conſtituantur Mol. *de uſur.n.126.* Red. *d.q.17.n.6. & ſeq.* & VVeſ. *conſ.12.n.6.7.52.* talem à civitate factã redituum annuor emptionẽ, non ex mutui, ſed ex venditionis & emptionis regulari natura æſtimat. Neque unquam viſum ubi verè probaretur, contractum emptionis & venditionis celebratũ eſſe, à natura emptionis diverſum judicatum: cum multæ ſimilitudines inter utrumq; contractum annotari poſſint: licet negari non poſſit, aliquo modo reditus etiã cum uſuris, ſymbolizare: ſed hoc turbare neminem debet, cum ſæpè accidat, ut unus contractus alterius indolẽ ſapiat, ubi tamen ad id, quod principaliter agitur, reſpicere ſolemus *l.qui negoc.ff.mand.l.1.§. ſi te rogavero.8.ff.depoſ.* Franc. Duar. *ad tit.C.ſi cert.petat.* Et quotidianæ in hac re practicę exemplũ eſt, quod in concurſu creditorũ ſolemn° reditos annuos, exemplo ſortis, integros emptorib. adjudicare: & ſi in aliis tribunalib° ſaltẽ trium, aut quinq; poſtremorum annorum reditus reſtantes concedantur teſte Binsfeld. *d.lo.pag.287.*

Ne quis tamen hæc tam ſimpliciter dicta accipiens, exiſtimet, ab emptore reditus, nihil ultra exigi, quam ut precium numeret adminiſtratorib. eccleſiæ & civitatum, obſervandum eſt, in hac re providum eſſe oportere emptorem ut nempè adhiberi ad contractum talem curet ſolemnitates in venditione rerum civitatis receptas, & traditas, quas uno verbo indicavit Haitm. Piſt. *d l.n.51.* & latius explicat Red. *d.q.17.n.32.& ſeq.* Lancellot. *de decurionib.n.95.* Neceſſe præterea eſt ut ea obſervet, quæ ad juſtitiã emptionis & venditionis redituum jura tradiderunt, ne contractus magis ad mutuũ, quam emptionẽ accedere videatur, quæ Interpp. explicant copioſè & præſertim Red. *d.l.n.43.& ſeq.* dummodo meminerimus nõ omnia requiſita à Canoniſtis tradita, ita præcisè in omnibus locis & præſertim in Germania noſtra urgeri poſſe, ut conſuetudo, quæ non cum Imperii conſtitutionibus pugnat, hac in re valeat plurimum, quod rectè etiam admonuit Binsfeld. *d.tr.pag.275*

Illud quoque diligenter tenendum eſt, emptori reditus incumbere, ut probet, ſolemnitates debitas in venditione reditus interveniſſe: cum hæc ſit ſolemnitas extrinſeca, quę regulariter interveniſſe non præſumitur: quomodo & qui à pupillo vel eccleſia rem emerunt aliquã, probare debent, decretum & alias ſolemnitates ad alienationem acceſſiſſe, majorem ſc. partem honoratorum & juramentum ſuper utilitate contractus ſecundum formam *l.fin.C.de venden.reb.civ.lib.11.* ubi Luc. de Penna *l.quæcunq;13.§.ult.ff.de public.in.in rem act.l.ſecund.ubi* Dd. communiter. *ff.de V.O.* Anton. Gom. *reſol.tom.2.c.11.n.17.* Redoan. *de reb.eccl.non alien.q.38.39.* Pet. Foll. *in pract.cẽſ.verb.hujuſmodi cenſ.ſup.reb.n.36.37.* Bened. Bonon. *de cenſ.art.18.n.42.* Conſultiſſimumq; hac in parte eſſe, ut emptor ſolemnitates illas à jure ad alienationem requiſitas in inſtrumẽto exprimi curet, decretumq; ſtatim apponi, ut in aſſerentem contrarium probatio devolvatur ſecundum tradita per Redoan. *d.q.39 & q.48.* Simoned. *de decreto.lib.3.t.7.n.32.& ſeq.* Men. *de præſ.lib.2.præſ.75.n.12.& ſeq.* Surd. *conſ.181.n.1.& ſeq.n.9.cum ſeq.* Pet. Heig. *lib.q.34.*

Præterea quæſitum eſt, ſi civitas obligetur, unde id debitum ſolvi debeat?

Et reſpondetur, ſi civitas communẽ habet burſam, & ea ad ſolvendum ſufficit, inde ſolvi debet, ſi verò communẽ burſam non habet, vel ea non ſufficit, nec etiam habeat communia bona, unde ſolvi poteſt, poteſt civitas imponere collectam & ſolvere illis quibus debent Dd. *in l.1.ff.quod cujusque univerſit.nom.* Spec. *de execut.ſentent.§.ſequit.verſ.quid ſi univerſ.* Peck. *de jur.ſiſtend.c.4.n.17.* Matth. Steph. *cent.1.q.19.ex Inſt.Imper.*

Ulterius hîc quæritur, an civitas ſuos cives eorumque bona ita obligare poſſit, ut in defectu ſolutionis ubique locorum apprehendi & arreſtari poſſint?

Et diſtinguendum eſt, aut omnes cives expreſsè vel tacitè, tali obligationi conſentiunt & non eſt dubium, quin ejuſmodi obligatio valeat Frider. Mind. *lib.1.de proceſſ.c.48 n.4.* Col. *de proceſſ.exec.p.1.c.3.n.329.verſ.niſi ſpontan.ipſorũ conſenſus* Berl. *concl.52.n.13.* Aut verò major pars conſenſit non omnes & illi qui non conſenſerunt, & obligatio quoad eos, qui conſenſerunt valet, quoad cæteros non valet, quia in his, quæ competunt plurib. ut ſingulis major pars non poteſt prejudicare minori *c.quod omnes 29.de R.I.in 6.c.cum omnes 6.§.quod igitur extr.de conſtit.l.1.poſt p.2.verſ.ſed ſi ordo in ſe receper.ff.de magiſtr.convenend.* Et ita in terminis tradunt Sim. Piſt. *poſt conſ.* Mod. Piſt. *conſ.13.vol.1.* Bald. *in l.civit,27.ff.de reb.credit.ſi cert.pet.n.16.* gl. *in l.2.C.quæſit.long.conſuet.* Bart. *in l.ſicut.6.ff.quod cujusq; univerſ.nom.n.3.verſ.niſi forte illi, qui fuerunt præſent.* Berlich. *concl.52.n.11.p.1.* Sunt tamen duo caſus, in quibus etiam non conſentientes obligantur, Primus caſus eſt, ſi id exigat publica neceſſitas Frid. Mind. *d.l.n.4.* Hackelm. *illuſtr.quæſt.diſp.4.n.5.* Neq, obſtat l. ſicut & l. ſi municipes. *ff.quod cujusq; univ.nom.* *Primo* quod illæ loquuntur de caſu, quo civitas ſimpliciter debitum contraxit; tunc enim non de bonis ſingulorum, ſed civitatis, ſi in ejus utilitatem pecunia verſa ſit, debitum, eſt ſolvendum, *d l.civit.& l.ſi is qui bona.ff.de pign.& hypoth.* *Deinde* de ordinaria juris æquitate loquuntur, non extraordinaria, quę in caſu neceſſitatis obtinere poteſt: quemadmodũ hoc reſpectu nõ modo ordinariæ ſed etiam extraordinariæ per æs & libram exactiones in ſingulorum bonis fieri ſolent. *Tertiò* cum loquimur de repreſſaliis non quærimus de conventione & conſenſu, quo interveniente arreſta omni jure licita & permiſſa ſunt: ſed quærim° denegata vel protracta juſtitia, quæ à magiſtratu in ſubditos & cives, utpote qui in principẽ & magiſtratum omne jus atq; imperiũ contulerunt tacita quadam communionis obligatione promanat. Magiſtratus enim debitoris mei rectè tenetur ad omnem utilitatem creditori præſtandum, quod ſolutionem fieri non procuret *l.5.§.hæc verba.ff.ne vis fiat ei, qui in poſſ.* pro in juſtitia deinde magiſtratus, rectè convenitur populus: Unde Auguſt. juſta bella definiri ſolet, quæ ulciſcuntur injurias, ſi qua gens vel civitas, quæ bello petenda eſt, vel vindicare neglexerit, quod à ſuis improbè factum eſt, vel reddere, quod per injurias ablatum eſt, *c. dominus noſter. 23. quæſt.2.* Hinc ſententia lata contra civitatem vel populum ligat ſingulos propter juris impoſſibilitatem *c. ſi ſententia. de ſentent. excommun.*

erit ergò idem propter impotentiã facti. cum iſta duo æquipareutur *c. ſciſcit. de reſcr. in 6.* nec mirũ quia ex delicto ſingulariũ dicitur univerſitas delinquere & cõtra; cum id agunt majores vel major pars *l. quod major. & [illegible] aliud. 3 reg. iur. [illegible] ad munic. §. cos. coll. 2. Nov. ut [illegible] ſin quoque [illegible]* & caput & membrũ eod jure cenſentur *c. 1. diſt. 12. c. ſi quis Epiſc. 1. q. 3. c. cum non liceat. de præſcr. [illegible]* And. *quæſt. mercur. 41. ſup reg. Non debet aliquis.* Deinde innocens, qui vel cujus bona arreſtata non ſolùm principalẽ debitorem ſed etiam magiſtratũ qui juſtitiã facere negligit obligatũ habet Bart *q. [illegible] n. 1 & 2. & q. 4. n. 13 per l. ſi quando in [illegible] C. de te [illegible] & l. de obl. quæ quaſi ex delict. [illegible] ff. de v. or. & ext. ord. cog. l. 1. in pr. ff. de magiſt. conven. [illegible] 4 §. in eum. ff. de damn. infect.* Mind. *d. lib. 1. c. 48. ſub fin. fol. 207.*

Alius caſus eſt, ſi ſit conſuetudo vel ſtatutũ civitatis quòd pro debito civitatis vel univerſitatis poſſint capi & arreſtari ſubditi Bald. *in l. 1 §. quod ſi nemo. ff. quod cujusq. univerſ. nom. n. 3 verſ ſi conſuet. vel ſtatut. dictar. [illegible] in l. etiam 5 C. de exec. rei judic. n. 16.* Sim. Piſt *poſt conſ.* Mod. Piſt. *vol. 1. cõſ. 13. n. 13. ſub fin. & n. ſeq.* Notandum tamen eſt, in iis caſibus, in quib. cives & ſubditi pro debitis civitatis vel magiſtratus conveniri, arreſtari & detineri poſſint, quòd etiã unus civis eo toto debito arreſtari & detineri poſſit, donec ſolidũ ſolvatur nec liberatur, ſi tantùm ſuam portionem virilem ſolverit, in primis ſi illa clauſula inſtrumẽto & obligationi adjecta fuerit, *obligamus omnes & ſingulos in ſolidum* Bartol. *in l. ſed ſi ſe non obtul. 4 § act. 3 [illegible] de re jud. n. 7. n. 10. & ſeq.* quem ſequitur Matth. Col *de proceſſ. exec. p. 2. c. 3. n. 380. & ſeq.* Bald. *in l. 1. §. quod ſi nemo. 2. ff. quod cujusque univerſ. nom. n. 3 verſ. ſed juxta hoc quæro* Iaſ. *d. l. ſi ſe non obtul. 4 ff. de re jud. n. 25. & ſeq.*

Si tamen unus civis vel ſubditus ita arreſtatus & perſonaliter detentus, ſolidum & integrum debitũ exſolverit, debet indemnis ſervari per magiſtratũ vel ſenatum & debet magiſtratus illum ex cõmuni ærario liberare & debita exſoluta reſtituere. Col. *d. p. 2 c. [illegible] n. [illegible]82 verſ bene tamen verum eſt.* Sin verò magiſtratus vel ſenatus laboret inopia & tantum in communi ærario ſeu burſa non habeat, ut debita à cive exſoluta reſtituere poſſit, vendere debet communia prædia & alia immobilia civitatis *l. ult. C. de vend. reb. civit.* Matth. Col. *de proceſſ. exec. p. 2. d. c. 3. n. 383.* Io. Andr. *in addit. ad Specul. lib. 2. p. 3 tit. de exec. ſent. § ſequit. 3. n. 5. ſub lit. D. incip. quid iſte verſicul.* Si verò civitas vel communitas nec prædia habeat, vel habeat quidem ſed ea ſine maximo incommodo ſubditorum & civitatis vendi nõ poſſunt, debet magiſtratus vel ſenatus civib. imponere collectam per text. *in l. cum poſſeſſor. 5. ff. de cenſib. gl. in l. 1. §. quod ſi nemo. 2. verſ proconſul. ff. quod cujusq. univerſ. nom.* quam ſequuntur Matt. Col. *d. c. 3. n. 383. verſ. aut ſi forte communit.* Henn. Gœd. *conſ. 34. n. 29.* Bart. *d. l. 1. §. quod ſi nemo 2. n. 2. ubi quær. gl. quod ſi univerſ & in d. l. ſi ſe non obtul. 4. §. actor 3. ff. de re jud. n. 4. verſ quærit. hic gl. quod ſi univerſit. & in l. C. ne filius pro patr. n. 7 ſub fin.* Petr. Peck. *de jure ſiſtendi. c. 4 n. 17* Iaſ. *d. l. ſi ſe non obtulit. 4. n. 20* Et imponitur hæc collecta non per fomantes, nach den Fewrſtädten, aut per capitationẽ nach den Häuptern/ ſed per æs & libram, nach den Huſen und Vermögen *per text. elegant. in l. omnes provinciar. 12. C. de oper. publ. text. in l. ſi unus ex ſociis 67. in med. pr. ff. pro ſoc. text. l. reſcripto 6. § ult. verſ. in tribution ff. de muner. & honor.* Bald. *in l. 1. §. quod ſi nemo. 2. ff. quod cujusq. univerſ. nom. 4. & 5.* Matt. Col. *de proceſſ. exec. p. 2. c. 3. n. 384.* Henning. Gœden. *d. conſ. 34 n. 30. & ſeq* Andr. Gail. *de arreſt. imper. c. 9. n. 19.* Bart. *in l. un. C. de mulier. & in quo loco mulier. ſexui congruunt. n. 22. [illegible] in l. [illegible] ſe non obtul 4. § actor 3 ff. de re jud. n. 2 & in l. ad inferiorc. 1. C. de apoch. public. & de reſcr. n. 8.* Iaſ. *d. l. [illegible] ſe non obtulit. 4. ff. de re jud. n. 20. ſub fin.* Ad hanc & ſimilem collectam tenentur omnes cives & ſubditi, præterquam pauperes, quos dura premit quotidiana neceſſitas & qui dietim laborant pro victu quærendo Bald. *in d. l. etiam 5. C. de execut. rei jud. n. [illegible]* Andr. Gail. *d. c. 9. n. 20.* Iaſ. *d. l. ſi ſe non obtulit 4. [illegible] de re jud. n. 21. ſub fin* Etiam illi, qui tempore contractus fuerunt cives & ſubditi illius civitatis, poſtea verò domicilium ſuum tranſtulerunt Henn. Gœden. *conſ. 34. n. 32. & ſeq.* Gail. *de arreſt. imper. c. 9. n. 21.* Petr. Peck. *de jure ſiſtend. c. 4. n. 16. [illegible] quod deſiit eſſe civis.* Bald. *d. l. 1. §. quod ſi nemo [illegible] quod cujusq. univ. nom. 4. & 6.* Bart *in [illegible] incola. 29. ff. ad municip. n. 1. & 4.* Spec. *lib 4. p. 3. t. de cen[illegible] ex act. & procur. §. nunc dicend. 2. n. 13.* Novitii verò cives, qui tempore contractus non habitarunt in civitate, ſed poſtea ad habitandum venerunt ad talem collectam non tenentur *text. in l. provi[illegible]dum. 21 C. de decur.* Ut illi cives & ſubditi, ut ſupradictum, qui non conſenſerunt ejuſmodi contractui, licet major pars conſenſerit, non tenentur, ita multo minus illi qui tempore contractus prorſus in civitate non fuerunt, tenebuntur. Bald. *in d. l. 1. § quod ſi nemo 2 ff. quod cujusq. univ. nom n. 4. in pr.* Andr. Gail. *de arreſt imper. c. 9 n. ult. ſub [illegible]* Rebuff. *de liter. obl. §. 2. gl. 1. n 10.* Petr. Peck. *de jur. ſiſtend c. 4 n 17. ſub fin.* Bart. *in d. l. incola 29 [illegible] ad municip. n. 4. ſub fin.* Spec. *li. 4. p. 3. t. de cenſib. [illegible] exact. & procur. §. nunc videndum 2. n. 11.* Diſſentit [illegible] id. Pap. *deciſ. 279.* quem refert & ſequitur Matt. Col. *tr. de proceſſ. execut. p. 2 c 3. n. 385.* Niſi novitius civis ſuccederet in rẽ, quæ eſt affecta pro collectis ut puta, quia emiſſet rem deſcriptam in æſtimo communi *text. in l. murilegulis 11 ſub [illegible] C. [illegible] murelegulis & gynæcrariis.* Bald. *d. l. 1. §. quod [illegible] nemo [illegible] ff. quod cujusq. univerſ. nom. 4. in med. ver[illegible] iſte de novo receptus.* Clerici quoq; ab ejuſmodi collectis ſunt immunes. Ratio eſt, quia collecta non debet imponi, niſi perſonæ ſubditæ, Clerici autẽ & eccleſiæ, cui ſunt addicti, non ſunt ſubditi *c. ult. extr. de foro compet.* Bart. *in l. ea C. de mulier. & in quo loco munera ſexui congruent. & honor 4 noſc. n. 32. & in l. reſcript. 6 §. ult ff de muner. & honor. n. 4.* Mod. Piſt. *9. incip* ſolche Fragen vermittels Göttlicher Hülff. *q 3. n. 27. & ſeqq.* Matth. Col. *de pr[illegible] exec. p. 1. c. 3 n. 206.* Diſſent. Petr. Heig *p. 1. q. 42. & ſeq.* Niſi Clerici prædia quædam [illegible] civitati ſubjecta & ejuſmodi muneríb. publicis obnoxia acquiſiverunt Ant. Theſ. *deciſ. 34. n. 1. & ſeqq. per tot.* Colet. *d. p. 1. c. 3. n. 207.* Doctores verò & aliæ perſonæ in dignitate conſtitutæ à talibus collectis immunes ſunt. Quia collecta non fit propter perſonam, ſed propter domum, nec eſt à perſona, ſed à domo facienda, quod patet quia inquilini nõ debent ſolvere pro illa collectione & ſi ſolverint poſſunt computare in penſionem [illegible] *in nomina. 6. C. de pignor.* Spec. *lib. 4. p. 3. t. de cenſib. exa[illegible] procur. §. nunc vidend. 2 n. 10.* Pet. Heig. *p. 1. q 17. n. 28. & ſeq.* Berlich *pract. concl 52. n penult. p 1.*

Eccleſia quando ex accepto mutuo teneatur, 13
& quando creditor probare debeat pecuniam eſſe verſam in utilitatem eccleſiæ, varie tradunt Dd. Et octo caſus poni ſolent.

Primus

Primus caſus eſt, quando pecunia fuit mutuò data prælato preſente & conſentiente capitulo & agitur de alienandis bonis mobilibus non pretioſis, pro mutui reſtitutione, & hoc in caſu creditorem, qui pecuniam mutuò dedit nō neceſſe habere probare pecuniā fuiſſe verſam in utilitatem eccleſiæ omnes tradere & neminē, qui diſſentiat, eſſe docet Menoch, *d. loc. n. 3. & 4.*

Secundus caſus eſt, quando pecunia fuit mutuo data prælato, conſentiente capitulo & agitur de alienandis bonis eccleſiæ immobilib. vel mobilibus pretioſis, ut pecunia ea reſtituatur, diverſæ ſunt DD. opiniones. Abb. *in c. pen. n. 4. de fidejuſſ. &* Cardin. *conſ. 71.* & Alciat. *in l. civit. n. 6. ff. ſi cert. pet.* volunt, quod creditor teneatur probare pecuniam fuiſſe verſam in eccleſiæ utilitatē. Rationem aſſignant, ſicuti directò bona eccleſiæ alienari nequeunt ſine urgente neceſſitate, ita nec indirectè poſſunt recipiendo mutuū cujus cauſa opus deinde eſt devenire ad bonorum alienationem *arg. c. cum quid una via. de R. I. in 6.* deinde, quod ſit ſuſpicio fraude mutuū eſſe factum.

Contra quod hoc in caſu, creditor non teneatur probare, quod pecunia mutuò data, ſit in utilitatem eccleſiæ verſa, volunt, Bart. *in l. civit. n. 13. ff. ſi cert. pet.* Butr. *c. pen. n. 9. de fidejuſſ.* Imol. *c. 1. n. 16. de depoſ.* Mar. Soc Sen. *conſ. 15. n. 25. l. 1.* Caſtr. *conſ. 338. n. 2. l. 1.* Iaſ. & Dec. *d. l. civ. ff. ſi cert. pet.* Rol. a Vall. *conſ. 41. n. 36. lib. 1.* & hanc eſſe receptam opinionem aſſerit Covar. *2. reſ. 17. n. 3.* quod præſumendum non ſit, totum capitulum voluiſſe delinquere & hæc ſententia fulcitur ex *d. c. pen. de fidejuſſ.* præterea ſicut pupillus & minor, qui nō poteſt, ſine decreto alienare immobilia, tamen cum ſui tutoris vel curatoris conſenſu rectè mutuam pecuniam accipit *l. verum cum l. ſeq. ff. de minor. & l. 1. §. ſi pupillus. ff. quod juſſu.* ita & eccleſia. Imo etiamſi fuit mutuum acceptum ob certam & determinatam cauſam, non eſt probandum à creditore pecuniam fuiſſe verſam in eam cauſam Imol. *in c. 1. n. 16. de depoſ.* quod intellige ſi eſt dubium, an in eam cauſam ſit verſa: ſi conſtat non eſſe verſam in eam cauſam, aliud eſt dicendum Butr. *d. c. pen. n. 9. de fidejuſſ* Menoch. *A. I. Q. caſ. 432. n. 14.*

Tertius caſus eſt, quando pecunia fuit mutuò accepta à ſolo prælato, qui & tempore reſtituendæ pecuniæ vivit & reſtituere poteſt abſq; diſtractione bonorum immobilium eccleſiæ & hoc in caſu neceſſe non habet creditor probare pecuniam fuiſſe verſam in eccleſiæ utilitatem Abb. *in c. pen. n. 6. de fidejuſſ.* Men. *d. l. n. 17.* quia prælatus dum vivit eſt adminiſtrator eccleſiæ & de fructibus poteſt diſponere.

Quartus caſus eſt, quando pecunia fuit accepta mutuò à ſolo prælato, qui tempore reſtitutionis faciendæ non eſt in humanis & non agitur de diſtractione bonorum immobilium eccleſię. Hoc in caſu ſunt diverſæ opiniones Innoc. *in c. 1. de ſolut.* Butr. *in c. pen. n. 9. de fidejuſſ.* Caſtr. *conſ. 338. n. 2. lib. 1.* voluerunt ſucceſſorem eccleſię nō teneri ad debita anteceſſoris, niſi probetur verſum fuiſſe in utilitatem eccleſiæ. Secunda eſt opinio Hoſt. Guil. Naſ. Abb. Cardin. & Anchor. *in d. c. pen. de fidejuſſ.* volentium, quod in hoc caſu creditor non teneatur probare verſum fuiſſe in eccleſiæ utilitatem; adducti ſunt text. *d. c. pen.* dum locum requirit probationem verſionis in monacho vel clerico accipiente mutuum non in prælato; deinde moti ſunt *c. 1. de ſolut.* ubi ſolum requiritur, quod obligatio fuerit contracta tempore, quo imminebat neceſſitas, ergo ſufficit probare, quod tunc imminebat neceſſitas. Tertia opinio eſt Men. *d. caſ. 432.* qui relinquit arbitrio judicis, qui conſideret, an prælatus cōſueverit hoc modo accipere pecuniā mutuò & ex pondere pro utilitate eccleſię, conſiſteret etiam, an ſumma ſit magna vel tenuis, ita ut veriſimile ſit eum mutuo ſumpſiſſe & impendiſſe ad eccleſiæ utilitatem, & ſi veriſimile hoc adſit, pronunciet pro creditore cui niſi tunc eccleſia ſatisfaceret, locupletaretur cum ejus jactura, adverſus leges & naturalem rationem.

Quintus caſus eſt, quando totum capitulum dedit alicui facultatem accipiendi mutuū & is mutuum nomine capituli accepit, hoc caſu neceſſe eſt, quod creditor probet pecuniam eam eſſe verſam in utilitatem eccleſiæ, quia non privatæ perſonæ ſed ipſi eccleſię mutuum conceſſum cenſetur gl. Abb. & Anchor. *d. c pen. de fidejuſſ.* Menoch *d. caſ. 432 n. 15.*

Sextus caſus eſt, quando accipiens mutuū non habet ſpecialem poteſtatem à capitulo, habet tamen adminiſtrationem alicujus villæ vel alterius rei hoc caſu creditor tenetur, probare pecuniam eſſe verſam in utilitatem eccleſiæ Men. *d. c. 432. n. 17.* quia libera poteſtas adminiſtrandi ſe non extendit ad caſum accipiendi pecuniam mutuo: & idem juris eſt, etiamſi dixit, ſe accipere pro utilitate eccleſiæ Butr. & Anchor. *d. c. pen.* Rimin. Sen. *in l. civitas. col. ult. ff. ſi cert. pet.*

Septimus eſt caſus, ſi quis à capitulo habuit mandatum accipiendi certam ſummam mutuo & is exceſſit, accepit majorem ſummam, hoc in caſu tenetur probare illud plus fuiſſe verſum in utilitatem eccleſiæ Innoc. Abb. & Butr. *d. c. pen.* qui excedendo fines mandati fecit ut perſona privata & contra voluntatem eccleſiæ.

Ultimus caſus eſt, quando clericus ſine mandato accepit mutuo: hoc in caſu creditor tenetur probare eam ſummam fuiſſe verſam in utilitatē eccleſiæ Butr. *d. c. pen. n. 9.* & Men. *d. c. 432. n. 32.*

Conjecturis autem probari poſſe eſſe verſum in utilitatem eccleſiæ exiſtimant omnes *in l. civitas. ff ſi cert. pet.* & ibid. Rimin. Sen. & Alciat. Caſtr. *conſ. 338. num. 2. lib. 1.* quæ autem ſint iſtæ conjecturæ ſupra eſſe dictum.

Ludenti ſecum mutuò dari non poteſt, *l. quod ſi minor. l. pen. ff. de minor.* gl. *in l. ſi quis. ff. pro empt.* & ibi Bart. Moz. *de perſon. quæ poſſ. mut. n. 21.* Idem juris eſt, ſi quis mutuò det ei, quem ſcit ſtatim eſſe male conſumpturum *l. ſi verò 12. § ſi adoleſcens. ff. mandati. l. non prodeſt. ff. ut bonor. l. non remunerandi. l. ſi turpis. ff. mandati.* Pileus *quæſt. 36.* Moz. *d. l. n. 22.* Et ſi quis dat mutuo ſecum ludenti non datur repetitio neque actio Moz. *quomodo deficiat mutuum. n. 10.* ubi communem ait, niſi ludus ſit permiſſus Jul. Car. *in §. Ludus.* 14

Filiifam. ut maximè, veluti patresfam. regulariter in omnib. cauſis pleno jure obligantur, tam ex contractibus *l. 37. ff. de judic. l. filiusf. 39. ff. de oblig. & act.* quam ex delictis, attamen id non procedit in contractu mutui *l. 1. ff. ad SC. Maced.* 15

Comprehenduntur autem verbo filiusfam. omnes quicunq; in poteſtate parentum exiſtunt *l. nam civium. 4. ff. de his qui ſui vel alien. jur.* cujuſcunq; conditionis & ſexus, tam filii quam filiæf. *l. ſed ſi 9. §. hoc SCtum C. 2. ff. d. SC. Mac.* tam primi quam

quam ulterioris gradus, veluti ſunt nepotes & pronepotes *l. filium. 14. ff. eod. l. pen. C. eod.* ſiquidem filii appellatione, liberi inferioris etiam gradus continentur *l. filii 84. l. pronunciatio. 195. §. 2. verſ. jure proprio ff. de V. S.* adeo ut etiam, nequidem filiofam. maturæ ætatis & induſtrio etſi vel in magiſtratu conſtitutos ſit, ſine hujus SCti beneficio, credere liceat *l. 1. §. fin. ff. h. t.* creditori etiam actione denegata, ſi ... pendenti ſit, utrum filiusfam. in poteſtate ſit, an verò minus, veluti, ſi pater apud hoſtes exiſtat *l. 1. §. 1. ff. eod.* Porrò SCtum non quoslibet contractus filiusfam. prohibet, ut pote cui alias contrahere licitum ſit *l. ſi quis 3. §. is autem 3. ff. d. t.* etiamſi vel conditionem ſuam deteriorem reddiderit, puta pro alio fidejubendo *l. item 7. in pr. ff. eod.* vel etiam ipſummet mutuum novandi animo in ſeſe ſuſcipiendo *l. ſi quod 13 ff. d. t.* quoniam ſemper initium & origo obligationis ſpectatur *l. 3. C. eod.* ſed nominatum tantum enim actum mutui *d. l. 3. §. 3. ff. eod.* & inſuper omne quicquid in fraudem SCti factum eſt, puta ſi creditor conficiendæ pecuniæ gratia filiofam. rem aliquam vendat, quod mutui vicem ſupplet *d. l. 3. §. 3. in fin. & l. 7. in pr. verſ. ſed Julianus. ff. ad SC. Macedon.* Nec verò etiam contractus mutui ita promiſcuè filiofam. interdictus eſt, ſed tantum ſi conſiſtat in pecunia numerata, utpote, quæ ſola ipſis anſam luxuriandi & de nece parentum cogitandi materiam præbeat *d. l. 7. §. mutui 3. ff. h. t.* Mozz. *tr. de mut. tit. quomod. deficiat ſeu reſolvatur mutuum. n. 21.* ſive hæc pecunia ipſis gratis, ſive cum uſurarum onere credita ſit, nihil intereſt, *d. l. 7. §. ſive autem. 9. ff. eod.* modò pecunia revera data & numerata ſit; alioquin, ſi filiofam. ſtipulanti pecunia mutua tantū promiſſa ſit, in SC. haud commiſſum erit. *l. ſi pœn. 68. ff. de V. S. l. 3. §. fin. l. 4. l. 5. & l. 6. ff. ad SC. Mac.*

Neverò prohibitio hæc inefficax videretur SCto, inſuper, certa etiam pœna præſtituta eſt iis, qui adverſus interdictum ejus, filiisfam. pecuniam credunt, denegatio ſcil. actionis, quæ alioqui creditori, ſi alii ſuæ poteſtatis credidiſſet, competitura fuiſſet; non quidem in totum quaſi obligatio inter creditorem & filiumfam. ipſo jure nulla ſit, ſed data exceptione SC. Macedoniani, qua actio elidatur *d. l. 7. §. quanquam 10. l. tam. 11. & l. pen. ff. h. t. l. 1. C. eod.* VVeſemb. *in parat. ff. eod. n. 9.* Cujuſmodi exceptione ſummovetur non ſolum condictio certi pro repetendo mutuo, ſed actio quælibet alia eo fine intentanda, ſive in rem ſit, ſive in perſonam, puta actio de peculio adverſus patremfam. condictio certi, ex ſtipulatione; adverſus fidejuſſores, actio mandati, adverſus mandatores, item in re hypothecaria, ſi fortè in pecuniam mutuò acceptam res pignori obligata ſit *l. 1. in pr. hiſce verbis generalibus, ne cui actio petitioque daretur. ff. ad SC. Mac.* nulla etiam habita ratione utrum pecunia conſumpta ſit, an adhuc extet *l. 9. §. 2. verſ. nec interim ff. eod.* Actio enim hęc adimitur creditori ejusq; hæredibus, adeoq; omnib⁹ qui civiliter ſaltem numeraſſe dici poſſunt *d. l. 7. §. non ſolum 6. ff. eod.* ob delictū, quod contra prohibitionem legis filiofam. mutuam pecuniam dederint, quo caſu, quis cum detrimento alterius, quando id licitè & contra injuriam fiat, locupletari poteſt jure *l. jure naturæ 206. ff. de R. I.* ubi connectuntur locupletari cum detrimento & injuria alterius.

Datur autem exceptio SCti Macedoniani non ſolum ipſimet filiofam. convento, quippe qui aliàs ex omnibus cauſis conveniri poſſit *d. l. 57. ff. de judiciis & l. 39. ff. de oblig. & action.* ſed etiam hæredibus & actione de peculio convento *l. 44. ff. de peculio.* Patri ejus *d. l. 7. §. quanquam 10. ff. ad SC. Macedon.* imò etiam fidejuſſoribus, mandatoribus, pignorum poſſe[illegible]oribus, & conſtitutæ pecuniæ reis; ea tamen conditione, ſi conventi regreſſum habeant, adverſus principales reos nec donandi animo i[illegible]tervenerint *d. l. [illegible] §. non ſolum. 3. ff. ad [illegible] Mac[illegible].* Alioquin enim cum Senatusconſulto hoc [illegible] tantum, removendarum inſidiarum [illegible] & filiofamil. ne ære alieno obrutus pat[illegible] ſtruere tentet, proſpectum ſit, ii qui obl[illegible] non donandi animo acceſſerunt pleno ju[illegible] exceptione Senatusconſulti Macedonian[illegible] ligabuntur *d. l. 9. §. non ſolum 3. ibi ſed donandi. ff. hoc tit.* Cæterum hæc S[illegible] doniani exceptio non dilatoria ſed pere[illegible]ria eſt *l. qui exceptionem 40. in pr. ff. de c[illegible] deb.* proindeque exemplo aliarum exc[illegible]ptionum peremptoriarum perpetuo [illegible] poteſt *§. perpetua 9. Inſt. de except.* co[illegible] etiam filiofam. ſi ſui juris factus, filiusfam. deſierit & per ipſum ejus etiam patri [illegible] de peculio convento, quando ipſum ſua [illegible]ſtate dimiſit *§. pen. Inſt. quod cum eo, qui in poteſt. eſt negot. geſtum eſſe dicitur d. l. 7. [illegible] 4. & 5. ff. ad SCtum Macedon.* ſiquidem [illegible]ceptio, non eo fine, quod debitor filiusfam tantum ſit, ſed quod ei pecunia numerata [illegible] credita, introducta eſt, *d. l. 1. in pr. ff. S[illegible] M[illegible]ed.* Quinetiam hoc ſingolare eſt, in hac excep[illegible]one, quod etſi cæteræ exceptiones perem[illegible]oriæ, poſt ſententiam opponi nequeant, ju[illegible]catumque à quo appellatum non e[illegible] pe[illegible] eas reſcindi non poſſit *l. peremptorias [illegible]. C. [illegible]ententiam reſcindi non poſſe.* Hæc tamen SC[illegible] Macedoniani exceptio, tam ante ſententiam qua[illegible] poſt eam, ſi omiſſa appellatione, in rem jud[illegible] [illegible]m tranſierit, ab ipſomet filiofam. exemplo mulieris intercedentis & exceptione S[illegible]ti Vellej[illegible]ni utentis, utiliter opponi poteſt *d. l. tamen 1[illegible] ff. ad Senatusconſ. Macedon.* Et tantum de n[illegible]tura exceptionis Senatusconſ. Macedoniani: conſequens nunc eſt, enumerare caſus, quibus eadem filiofamil. pleno jure obligato, ceſſet, [illegible] partim ex perſona creditoris, partim ex per[illegible]na patris, partim ex perſona ipſius filiifam. deſumuntur. Ex perſona creditoris, excepti[illegible] [illegible]C[illegible]i Macedoniani locus non eſt, in eo caſu; ſi v[illegible] delicet creditor filiumfamil. juſto & probab[illegible] errore facti ductus, patremfamil. eſſe crediderit *d. l. 3. & [illegible] 4. ff. h. t. Dd. in l. 1. C. ad SC. Macedon.* Mozz. *d. loc. n. 22.* veluti, ſi filiusfamil. agendo, contrahendo, muneribusque fungendo talem ſeſe præſtiterit, ut à pleriſque paterfam. habitus ſit *d. l. 3. in pr. ff. h. t.* vel etiam creditor, per [illegible]atem aliudve impedimentum, puta ſi pup[illegible]s, vel minor ſit, debitorvè è tàm longinqu[illegible] [illegible]co advenerit, ſcire non potuerit, utrum fi[illegible]m. crederet *d. l. 3. §. proinde 2. ff. d. t.* Ex per[illegible]o[illegible] patris, exceptio Senatusconſulti Macedo[illegible]iani excluditur: *Primo*, ſi volente & permittente patre

filius-

filiusfam. pecuniam mutuam acceperit *l. ſi permittente 4. C. ad Sc. Maced.* utrum illud jubente & mandante patre factum ſit *l. Zenodorus, 2. C. eod. d. l. 7. §. interdum 11. v. quanquam ff. eod.* Sive eo tantum ſciente & permittente *d. l. 4. C. h. t. & d. §. interdum 11. ab initio legis 7. item l. 16. ff. eod.* ſive etiam contractum ab initio, citra ejus voluntatem geſtum ratihabendo *l. fin. C. hic. d. l. 16. ff. eod. c. ratihabitionem, de R. I. in 6. l. quod ab initio 29. ff. de R. I.* nihil intereſt Moz. *d. loc. num. 24.* Alter caſus eſt, ſi filiusfam. mutuam pecuniam acceperit, quæ verſa ſit in eam rem, quæ oneribus patris incumbit *d. l. 2. ibi in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumberet C. h. t.* puta ſolvendo creditori quem ipſemet pater ſummovere non poſſet *d. l. 7. §. ſi filius 14. ff. ad Sct. Maced.* accipiendove mutuam pecuniam, quam ſorori elocandæ in dotem daret *l. & ideò 7. §. fin. & l. ſeq. 8. ff. de in rem verſo.* vel aliam etiam in rem patri neceſſariam, pecuniam mutuò acceptam convertendo *d. l. . § proinde 12. ff. ad Sc. Maced.* pluribus aliis caſibus *in l. quod ſi 3. §. proinde 3. & ſeq. ff. de in rem v.* enumeratis Moz. *d. loc. n. 25.* Inter quos celebratiſſimus omniumque frequentiſſimus hic eſt; ſi filiusfam. ſtudiorum gratiâ abſens mutuam pecuniam accipiat, id enim in patris rem cenſeri converſum nec Sc̃to locum eſſe Ulpianus *in d. l. 7. § quod dicitur 13. ff. ad* Sc. Maced. nominatim aſſerit. quod tamen cum hoc temperamento accipiendum ſi videlicet filius à patre revera abſit & ſtudiorum gratia voluntate patris in peregrino loco degat *l. Macedoniani 5. C. h. t.* Deinde, ſi creditor probabilem credendi modum, familiæ & facultatibus filiifam. convenientem non exceſſerit *d. l. 7. § 13. ff. t. & d. l. 3. §. 3. ff de in re v.* & denique ſi pecunia illa, reverà in rem patris, in quam ſumptus; pro pietate & affectu ſuo, veriſimiliter ſubminiſtraturus fuiſſet, veluti in victum & amictum, curationemve morbi filiifam. converſa ſit *d. l. 7. §. proinde, 12. in fin. ff. ad* Sc. Maced. *d. l. 3. §. ſed ſi accepit. 9. ff. de in rem verſo.* quibus credendi conditionibus, non obſervatis, Sc̃to adverſus creditorem, nihilominus locus eſt, Moz. *d. loc. num. 26.* Ex perſona denique filiifam. beneficio Sc̃ti Macedoniani locus non eſt, Primò, ſi is vicem patrisfam. ſuſtineat, puta ſi filiusfam. miles ſit, qui mutuum accipiendo, ſive peculium caſtrenſe habeat, ſive minus, non attento, in quamcunque cauſam acceperit *ex conſtit. Juſtin. Imper.* exemplo cujusvis patrisfam. plenò jure obligatur *l. fin. § ult. C. ad* Sc. Maced. vel etiam filiusfam. peculium quaſi caſtrenſe obtineat, quo caſu Sanctum, non abſolutè, ſed ad quantitatem, peculii quaſi caſtrenſis ceſſat, *l. 1. in fin. & l. 2. ff. ad* Sc. Maced. quæ leges, quando d. l. fin. *C. eod.* de filiofam. milite non reperiantur ſublatæ, ſuum adhuc vigorem, in togatis militibus obtinebunt, arg. *l. pen. C. de Appellat. & l ſancimus. C. de teſtam.* Alter caſus, quo Sc̃tum ex perſona filiifam. excluditur eſt, ſi filiusfam. ſui juris factus, debitum agnoverit *d. l. 2. v. vel alias agnovit debitum C. ad* Sc. Maced. veluti ſi ja creditori ſtipulanti promittat ſeu ſeſe ſoluturum conſtituat *§. de conſtituta 9. Inſt. de action.* item debitum totum vel ex parte tantum ſolvat *d. l. 7. §. fin. ff. ad* Sc. Maced. vel in pecuniam mutuam fidejuſſores ſeu pignora det *dict. loc. 9. in princ. ff. eod.* aut novationis cauſa eandem pecuniam promittat creditori *d. l. 2. C. eod.* niſi fortè ignoranti facti in illa promiſſione filiofam. ſeſe ab initio, debuiſſe, exiſtimante, intervenerit *l. fin. ff. eod.* quod Accurſius in ea lege etiam ad eum, qui errore juris promiſit, porrigit, eo quod error juris in damnis amittendæ rei ſuæ nemini noceat *l. error 8. in fin. ff. de jur. & fact. ignorant.* Ubi inſuper & hoc notandum, quod hæc filiifam. agnitio, quod in ratificatione patris, ſecus eſt *l. ult. in pr. C. ad* Sc. Maced. fidejuſſoribus & mandatoribus ejus, imò ipſimet etiam patri, utpote, quibus ab initio ſtatim exceptio competierit: non noceat, quod ex eo eſt, quoniam in agnitione patris utriusque conſenſus patris & filiifam. intervenire cenſetur *d. l. 7 §. interdum, 11, v. quanquam ff ad* Sc. Maced. In agnitione verò filii, ipſius tantum, non aliorum conſenſus intervenit, ut proinde aliis, ſuo facto jus quæſitum, non adimere eorumvè conditionem deteriorem reddere potuerit *l. filiusf. 23 Cod. de pact. l. ſolvendo 39. ff. de negoc. geſt l. ult. ff. de pact.* Porrò renunciationem etiam à filiifam. rectè interpoſitam, ipſum à Sc̃ti Macedoniani beneficio excludere, ipſumque cum effectu, ſine exceptione Sancti Macedoniani conveniri poſſe adeoque renunciationem, præcedentibus etiam caſibus annumerandam eſſe ſtatuit Zaſius 2. *ſingul. reſponſ. c. 18.* hiſce potiſſimum argumentis perſuaſus. Primò quoniam exceptio Sc̃ti Macedoniani & exceptio Sc̃ti Vellejani paribus paſſibus ambulant arg. *d. l. tamen 11. ff. ad* Sc. Maced. quarum poſteriori, mulier de beneficio ſuo, edocta, firmiter renunciare poteſt *l. ult. §. ult. ibi carere debebit exceptione, ſeſe non uſuram ff. ad* Sc. Vellejan. & Arg. *l. pen. C. de pact.* ut proinde filiofam. exemplo mulieris, etiam hujuſmodi renunciandi facultas conceſſa videatur. Altera ratio eſt, quod exceptio hæc, tam ex parte filiifam. qui alioqui ex omnibus contractibus obligatur *d. l filiusfam. 39. ff. de obl. & act.* quam ex parte creditoris *d. l. qui exceptionem 40. ubi verò in odium ejus, ff. de condict. indeb.* odioſa eſt ac proinde reſtringi potius, quam ampliari debeat *c. odia de R. I. in 6.* Tertia Zaſii ratio, huic recidit, quoniam is, qui mutuum accepit, in foro etiam conſcientiæ, ad id reddendum tenetur, adeò ut filiusfam. vel mortaliter peccare cenſeatur, ſi mutuam pecuniam acceptam, non reſtituat *pſalm 37. v. 21. item arg. c. quia plerique, 8. extr. de immunit. eccleſiar.* Ex quibus omnibus conſequitur, filiumfam. Sc̃to Macedoniano renunciare poſſe.

Verum hujuſmodi renunciationem, filiofam. non permiſſam eſſe, uti magis communiter receptum ita etiam juris analogiæ magis conſentaneum eſt: ſiquidem renunciandi caſus nullibi in jure noſtro à Sc̃ti Macedoniani beneficio, exceptus reperitur: ut proinde nobis tam diu, regula ſequenda ſit, donec exceptio ſeu mutatio doceatur *d. l. penult. Cod. de appellat. & l. ſancimus, Cod. de teſtam.* Ad quod probandum etiam à nonnullis adducitur hoc, quod Sc̃ti Macedoniani exceptionem, contra naturam exceptionum peremptoriarum quarum opponendarum via, lata ſententia, excluditur *d. l. peremptorias 2. C. ſententiam reſcind. non poſſ.* & jam poſt ſententiam & rem judicatam, iis quibus competit, objicere liceat, *d. l. tamen 11 ff. ad* Sc. Maced. Quod tamen argumentum, cum hoc opponendi privilegium, exceptioni Sc̃ti Vellejani etiam commune ſit *d. l. 11. ff. h. t.* ab adverſariis levi brachio repelli poſſe arbitratur Joannes Kitzel. *de reb. cred. c. 4. n. 77.* Enimvero

autem hæc tertia ratio eſt, quod hoc SCtum tam favore publico ne filijfam. peſſimo exemplo corrumpantur *l. 1. in pr. ibi peſſimo exemplo ff. h. t.* quam favore patris, cujus inprimis intereſt filium ſuum honeſtè & non luxurioſè vivere, nec in paternæ mortis cogitationem impelli *d. §. pen. Inſt. quod cum eo, qui in alien. poteſt. negot.* introductũ eſt, cujusmodi favori publico & beneficio patri quæſito filiusfam. omninò renunciare nequit, *l. jus publicum 38. & l. ult. ff. de pact. l. filius 25. & l. pen. C. eod* pro quo etiam facit, quod in *d. l 2. C. ad SCtum Macad.* cautum eſt, tum demum filiofam. debitum agnoſcere & ita beneficio hujus SCti renunciare licere, ſi ſui juris factus eaq; renunciatio & agnitio à filiofam. excluditur. Quibus ita oſtenſis, protinus primum Zaſij argumentum corruit: ſiquidem SCtum Vellejanum, non ut Macedonianum in favorem publicum vel beneficium alterius, ſed in ſolius mulieris pro alio intercedentis commodum introductum eſt *l. 1. §. æquum 2. & l. ſequenti ff. ad SCtum Vellejan.* cui eam ob cauſam nulli tertio iniqua conditione inferenda facile mulier derogare poteſt *arg l pen. C. de pact. & l. 19. ff de negoc. geſt.*

Ad ſecundum Zaſij argumentum reſpondetur, negando antecedens: SCtum enim hoc nec ex parte creditoris odioſum eſt, utpote cui actio adverſus filium excludatur, non odio aliquo injuſto cum iniquitate conjuncto, ſed propter pœnam delicti, dum contra prohibitionem legis, favore publico introductæ filiofam. ad turpem forte luxum pecuniam ſubminiſtravit *l. non poteſt. 199. ff. de R. I.* ut proinde damnum illud, quod ſua culpa ſenſit meritò ſufferat *l. quod quis 203. ff. eod.* uti etiam ex parte filijfam. hujuſmodi prohibitio cum ex nullo odio conjuncta eſt, utpote cujus moribus rectè informandis, omni luxus & prodigalitatis materiâ remotâ, hoc SCtum in primis inſerviat; quo etiam ad ſaniores mores redactus aliquando utens, beneficium ejus luculenter ſentit.

Ad tertium argumentum reſpondetur itidem negando filiofam. in foro conſcientiæ, accepto mutuo contra voluntatem obligari: prædicto *Pſalmi 37. verſ. 21. & ſimilibus acceptis*, non de hoc ſingulari & inefficaci filiifam mutuo, ſed de eo, quod communiter à perſonis habilibus contrahitur accipiendo. Quando enim Chriſtiani, cuivis politicæ ordinationi, non injuſtæ ſubjecti eſſe jubeantur vel propter dominum etiam *1. epiſtol. Petri c. 2. verſ. 3.* utique citra ullum periculum amittendæ æternæ ſalutis tam filiusfam. quam paterfam. exceptione hujus SCti, tàm ſaluberrimo fine, ut utilitati publicæ & bonis moribus adoleſcentum conſulatur, introducti adverſus improbos creditores, uti poterunt; licet renunciatio vel juramento confirmata ſit, utpote quod contra bonos mores: vel ſuper facto natura vel lege impoſſibili præſitum ipſo jure nullum ſit *c. nemo poteſt 6. & c. non eſt obligatorium 58. de R. I. in 6.* Math. Steph. *cent. 3 q. 25.* Treutler *& ibid* Hunn *diſp. 2 3. theſ. 7.* ubi dicit non ſatisfirma ratione niti doctrinam Gomezij *2. reſol. 6. n. 2.* ita diſtinguentis quod filiusfamil. qui juravit in vita patris non obligetur, patre verò defuncto, obligetur.

TIT. V.

De rebus quæ Mutuò, dari poſſunt.

SUMMARIA.

1. *Ea tantum res, mutuo dari poſſunt, quæ in genere ſuo functionem recipiunt.*
2. *An in pane mutuum conſiſtat?*
3. *An in libris?*
4. *Quid in tegulis, lapidibus, lignis & ſimilibus?*

MUtuò dantur non quævis res, ſed eæ tantum, quæ in genere ſuo functionem recipiunt & in pondere, numero, menſuravè conſtant: pondere veluti aurum argentum, plumbum, ferrum, cera, pix, ſtannum. Menſura, veluti oleum, vinum, frumentum, hordeum triticum avena: Numero, ut pecunia *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* Hoc eſt quæ mutua vice funguntur, & quæ in pari pondere, pari numero & pari menſura æquivalent & tantundem præſtant, & quorum in pondere, menſura & numero eadem eſt utilitas in una ſpecie, quæ eſt in alia. 1

An autem in pane mutuum conſiſtat quæritur. 2

Accurſius & alii *in l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* volunt quod non contrahatur mutuum ſed contractus innominatus. Bartolus autem *in d. l. 2.* & ibid. Saliceт. Augel. & Alex Moz. *de reb. quæ mutuo dari poſſunt n. 7* Joan. Kitrel. *de reb. credit. t. 5 num. 8.* in pane mutuum conſiſtere poſſe volunt, ſi ſit mutuo datum, ut in eodem pondere, qualitate & bonitate à debitore creditori reſtituatur, quia panes functionem recipiunt, in ſuo genere quando alii panes, ejusdem ponderis, coloris & ſaporis reſtituuntur.

An in libris conſiſtat mutuum etiam quæritur? 3

Et quod in libris non conſiſtat mutuum etiamſi convenerit ut reſtituantur eadem manu, vel eadem impreſſione ſimili etiam charta ſcripti Bart. *d. l. 2. §. mutuum ff. de reb. cred.* Moz. *d. loc. n. 2* Kitrel. *d. c. 5. n. 13* quod communi conſuetudine receptum non ſit, ut libri ad ſeſe invicem functionem recipiant.

Quid in tegulis, lapidibus, lignis & ſimilibus? 4

Etſi ad certam formam fieri conſueverunt erit mutuum, Dd. communiter *in d. l. ff. ſi cert. pet.* Moz. *d. loc. n. 15.*

TIT. VI.

Quæ pacta mutuum recipiat.

SUMMARIA.

1. *Ex pacto adjecto in mutuo, non naſcitur obligatio ultra id quod eſt datum.*
2. *Si dem tibi decem, ut undecim mihi debeas plus quam decem non debetur.*
3. *Non valet pactum ut recipiens plus accipiat in bonitate.*
4. *Frumento, oleo & ſimilibus mutuo datis, paciſci poſſumus ut tamen in quantitate, quam qualitate, plus reddatur, dummodo ſit verisimilis conjectura.*
5. *Ut minus raddatur paciſci poſſunt partes.*

SI dem tibi decem mutuò & paciſcar ut 20 mihi debeantur, non naſcitur obligatio contrahi nō poteſt, niſi quatenus eſt datum *l ſi tibi decem ff. de pact.* Item ſi dem tibi decem, ut undecim mihi debeas amplius quam decem condici non poſſunt *l. rogaſti.* 1 2

3 *l.rogaſti.§.ſi dedero. ff. de reb. credit.* Non etiam valet pactum ut dans mutuam pecuniam plus accipiat in bonitate, quia quicquid accedit ſorti, eſt uſura *c.1.c.2.15 q.3* & uſuræ nudo pacto promiſſæ
4 peti non poſſunt *l.quamvis.C. de uſur.* Frumento, oleo vel ſimilibus rebus mutuò datis, paciſci poſſumus, ut tàm in quantitate, quam in qualitate reddatur *arg. l.frumenti.ff. de uſur.* quod pactum etiam de jure canonico valere tradit Schrader. *in pr. Inſt. quib. mod. re contrah. obl. n. 20.* Si ſit veriſimilis conjectura, frumentum vel oleum tantò minus valiturum eo tempore, quo tale frumentum reſtitui debet, quantum illi per pactum accedit *c. navigantium & ibi Abb. extr. de uſur.* & hoc pactum etiam nudum ad actionem producendam eſt efficax ſi incontinenti mutuo eſt adjectũ *arg. l. lecta, & ibi Jaſ. ff. ſi cert. pet. l. juris gentium. § quia imò*
5 *ff. de pact.* Ut minus in quantitate vel qualitate in mutuo reddatur, partes paciſci poſſunt *arg. l. rogaſti. §. ſi tibi ff. ſi cert. pet. Jaſ. in l. cum quid ff. eod.*

TIT. VII.

De fine & effectu mutui.

SUMMARIA.

1. *Cauſa finalis mutui eſt, quod eo animo detur, ut aliquandiu debitor re mutuo datâ fruatur.*
2. *Creditor non debet cum ſacca venire paratus ſed ſpacium aliquod relinquere debitori intra quod re mutuò datâ commodè utatur.*
3. *Spatio elapſo debitor rem in eadem bonitate, eodemq; genere reddere debet, quamvis id expreſſum non ſit.*
4. *An vinum novum pro veteri, vel vetus pro novo reddi poſſit?*

1 AD cauſam finalem mutui pertinet quod eo animo detur, & accipiatur ut aliquamdiu re credita fruatur debitor *l. in commodato 17. § ſicut. 3. ff. commod.* Non enim debet creditor cum ſacco, ut ajunt, venire paratus *l. quod dicimus. 105. ff.*
2 *de ſolut.* ſed ſpacium aliquod relinquendum eſt debitori, inter quod re commodè utatur. Deinde ut
3 ſpacio eo elapſo, quod aut exprimitur in eo contractu, aut intelligitur, debitor rem in eadem bonitate, eodemque genere reddat, quantumvis id expreſsè non ſit actum *l. 3. ff. ſi cert. pet.* aliud enim pro alio, invito creditore, ſolvi nequit *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet.* Hinc vinum novum pro veteri ſolvi nequit *l. 3. ff. h. t.* Imò nec vetus licet melius pro no-
4 vo reddi poteſt, ſi ex eo creditori aliquid futuri temporis periculum immineat. *Alciat. d. l. 3.*

TIT. VIII.

Pecunia mutuò data quomodo ſit reſtituenda.

SUMMARIA.

1. *Primò diligenter eſt videndum quid inter creditorem & debitorem conveniat.*
2. *Si inter creditorem & debitorem convenit, in quo valore intrinſeco vel extrinſeco, ſolutio fieri debeat id omninò eſt ſequendum.*
3. *Videndum eſt an certum genus numiſmatis vel monetæ ſit in obligatione, an verò pecunia in genere, puta floreni vel libra.*
4. *Si certum genus monetæ vel numiſmatis, vel certæ ſpecies puta tot aurei in auro vel tot ducati vel coronati vel thaleri imperiales vel Philippici ſunt in obligatione, rurſus videndũ eſt, an valor harum ſpecierum in obligatione ſit expreſſus nec ne.*
5. *Si thaleri Imperiales, vel aurei in auro, vel coronati, ducati, thaleri Philippici in ſpecie ſunt mutuo dati, ſed certus valor eſt adjectus, debitor in ſpecie reddere non obligatur, ſed ſufficit, ſi valorem expreſſum in aliis bona monetâ ſpeciebus ſolvat, etiamſi expreſſum nõ ſit, quomodo reſtitutio fieri debeat.*
6. *Et hoc etiamſi obligatio incipiat à ſumma aliqua generali quantitatis.*
7. *Recenſentur caſus, in quibus certus valor ſpeciebus creditis fuit adjectus & nihilominus iſtæ ſpecies in eod. numero non reſtituenda.*
8. *Primus caſus eſt, quando creditor mutuo dedit ea conditione, ut debitor in iiſdem ſpeciеb. & in eod. numero reſtituat.*
9. *Secundus caſus eſt, quando debitor ſimpliciter ſolutionem in integris, duris & uncialibus thaleris, omiſſa valoris mentione facere promiſit.*
10. *Tertius caſus eſt, ſi uſura annua in integris thaleris, nulla detractione augmenti factâ, aliquot vicibus ſoluta fuerint.*
11. *Quartus caſus eſt, ſi valoris verba demonſtrationis non taxationis gratia, obligationi ſunt inſerta.*
12. *Quando valor demonſtrationis non taxationis gratia intelligatur adjectus?*
13. *Quintus caſus eſt, quando non ipſa ſors, ſed tantũ uſura ad certam ſolidorum æſtimationem ſunt computata.*
14. *Quid dicendum ſi thaleri quidam ad certam groſſorum æſtimationem ſunt computati, ſed hoc pacto addito, ſi poſtea thaleros in ſuo valore extrinſeco augeri contigerit, ut thaleri ipſi in corporibus reſtituantur ſi verò eorum valor decreſcat æſtimatio reddatur & id quod decrevit per debitorem ſuppleatur.*
15. *Quid juris, ſi inſtrumentum dicit, quod Titius mihi dederit mutuo centum thaleros & quilibet ſit æſtimatus ad 24. groſſos, hoc pacto adjecto, ut illos centum thaleros in eodem numero & ad eandem æſtimationem & rationem 24. groſſorum reſtituere?*
16. *Si dictum fuiſſet, do tibi centum libras in tot ducatis vel in centum thaleris imperialibus vel ſimilibus ſpeciebus, hoc pacto, ut mihi reddas in ducatis vel thaleris imperialib9 quid juris?*
17. *Si inter creditorem & debitorem convenerit, ut debitor vel thaleros mutuo datos reſtituat vel æſtimationẽ cõventam ſolvat debitor electionẽ habet, an thaleros, an æſtimationẽ ſolvere velit?*
18. *Si certum genus monetæ, nullo valore expreſſo, mutuò eſt datum veluti centum aurei in auro vel centum ducati vel coronati vel centũ thaleri Imperiales, de jure Saxonico debitor debet quidem thaleros vel aureos in ſpecie ſolvere, ſi verò valor eorũ extrinſecus eſt, mutatus, tunc reſpici debet ad tempus contractus ita ut ſi thaleri vel aurei tempore ſolutionis minus, quam tempore cõtractus valeant, à debitore ſuppleatur, ſi plus augmentum à debitore detrahatur.*
19. *Quod tamen intelligunt niſi debitor fuerit in mora, vel niſi aliud per ſubſequentem uſurarum ſolutionem fuerit declaratum.*
20. *Quot ſolutiones uſurarum ad hoc, ut exinde certa ſortis vel monetæ obligatio colligatur, requirantur.*
21. *Etiam de jure Saxonico, quando certus numerus thalerorũ vel aureorũ non tanquam pecunia, ſed tanquam corpora mutuò, datus fuerit, idem numerus thalerorũ vel aureorũ, præcisè dari debet.*

22. *De jure communi ſi debitor ſe ad certa corpora numiſmatis reſtituenda reſtrinxit ad ſolutionem iſtorum corporum, in eod. numero ſtrictè eſt compellendus, & creditor cogi non poteſt, ad aliam monetæ ſpeciem licet probam ad æſtimationem promiſſa recipiat.*

23. *Si ſpecies monetæ ſit ejuſdem mixturæ & ponderis, & ſolùm forma exteriore diſcrepet, veluti ſi creditor mutuò dedit aureos in auro Trevirenſes, debitor vellet reddere Mogunt. aureos ejuſdē mixturæ & ponderis, creditor accipere tenetur.*

24. *Quid juris, ſi ea moneta, quam debitor ſolvere promiſit, ampliùs non inveniatur, vel difficulter haberi poſſit?*

25. *Si ea ſpecies monetæ non ampliùs extet vel difficulter haberi poſſit, debet creditor facere ſolutionem in alia uſu recepta moneta, ad valorem & æſtimationē bonitatis intrinſecæ prioris monetæ.*

26. *Semper, ſi certa ſpecies monetæ debetur, attendi debet & exigitur bona intrinſeca quæ erat tēpore contractus, ultimæ diſpoſitionis vel ſtatuti.*

27. *Unde conſtare poſſit de bonitate intrinſeca antiquæ monetæ.*

28. *Si pecunia in genere eſt in obligatione, puta centum floreni, vel centum libræ, ſolutio in quavis bona monetæ ſpecie fieri poteſt.*

29. *In quo valore extrinſeco ſolutio fieri debeat, ſi pecunia in genere eſt in obligatione, an in eo, qui fuit tempore contractus, an verò in eo qui eſt tēpore ſolutionis?*

30. *Si Titius promiſit, ſe daturum centum aureos in auro monetæ currentis ſolutionis tempore,* wie in Zeit der Zahlung die Müntz geng und gebe/ *quid juris?*

31. *Quid dicendum, ſi ita obligationis verba ſint concepta ſimpliciter, promitto centum florenos Colonienſes, monetæ currentis, non additis verbis, ſolutionis tempore?*

32. *Quid juris, in hac facti ſpecie,* iſt mir ſchüldig zehen Thaler Cölniſch *pagiment* guts Silbers und ſchwer genug von Gewicht/in guter gangbarer Müntzen.

33. *Verba aurei Rhenenſes, &c;* gut von Golt/ſchwer von Gewicht/ item recht gewogener Reiniſcher Goltgülden / guter Gülden/ guter Reiniſcher Gülden/kleine ſchwere Gülden/ *in inſtrumentis obligationum, quomodo ſint intelligenda?*

1 PRimò diligenter eſt advertendum, quid inter contrahentes placuerit, ſeu de qua ſpecie numiſmatis inter illos eſt conventum, ſi enim convenit inter contrahentes, in quo valore intrinſeco vel extrinſeco, ſolutio fieri debeat, id omninò eſt ſe-
2 quendum *l. 1. §. ſi convenerit ff. depoſ. l. contractus. l. ſemper in ſtipulationib. ff. de R. I. l. exempto. ff. de act. empt.* Bart. *in l. Paulus. ff. de ſolut.* Leamin. *con. 12. n. 8.* Soarez. *recept. ſent. verſ contractus n. 303.* Covar. *2. reſol 3. n. 9.* Schurf. *con. 81. cent. 3.* Maram. Loudens. *de monet. q. 14. n. 14.* Brun. *p. 16. & 17. & limit. 8.* & ſi. Dd. ſentire ſententiamq; illam communi calculo tàm in foro, quàm in ſcholis, receptam eſſe teſtātur Covar. *c. 7. 3. unic. de mutat. monetæ* Tiraq *de retr. lignag. § 18. n. 18.* Franciſc. Aret. *con. 84.* Budel. *de monet. lib. 2. c. 3.*

3 Deindè advertendum eſt an certum genus monetæ, ſit in obligatione, an verò nullum certum genus, vel certa ſpecies, ſed pecunia in genere.

4 Si certum genus monetæ, vel certæ ſpecies puta tot aurei in auro, vel tot ducati vel coronati, vel thaleri Imperiales, vel Philippici, ſunt in obligatione, rurſum advertendum eſt, an earum ſpecierum valor in obligatione, ſit expreſſus, an verò non expreſſus.

Si thaleri, vel aurei in auro, vel coronati vel ducati in ſpecie ſunt mutuò dati, ſed certus valor fuit 5
adjectus tunc debitor in ſpecie reddere non obligatur, ſed ſufficit, ſi valorem expreſſum in aliis bonæ monetæ ſpeciebus ſolvat Budel. *de monet. lib. 2. c. 5. n. 2.* Albert. Brun. *limit. 8.* etiamſi tempore obligationis ſimpliciter dictum ſit, quod tibi centum ducatos vel thaleros mutuaverim, ſingulo ducato vel thalero ad 32. ſolidos æſtimato, nec expreſſum quomodo reſtitutio fieri debeat Erneſt. Cothm. *con. 34. n. 106. & 132.* Henric. Hornman. *in diſput. de mutat. monet. §. addam. verſ. niſi fortè tempore contractus.* Menoch *con. 49. n. 12. & 28. lib. 1.* Joan. Zanger. *de except p. 3. c. 1. n. 175. verſ vel niſi ab initio aliter convenerit.* Budel. *de monet. lib. 2. c. 5. per tot.* Nicol. Boer. *deciſ. 327. n. 10. ibi & prædictam communem opinionem* Elbert Leonon. *con. 31. n. verſ deinde. ut demus.* Et etiamſi obligatio incipiat 6
à ſumma aliqua generali quantitatis, puta ſi in inſtrumento contineatur, quod Titius dederit centū florenos in tot ducatis vel aureis in auro, vel thaleris imperialibus. Nam & tunc ſufficit ſi centum illi floreni ſolvantur, nec neceſſe eſt, ſi poſtea forte valor, ducatorum, aureorum vel thalerorum imperialium creverit ut ſpecies illæ ſcil. ducati vel thaleri imperiales reddantur Budel. *de mont. lib. 2. c. 6. n. 1. 5. 6.* Erneſt. Cothman. *con. 34. n. 106. vol. 1.* Henric. Hornman. *in diſp. de mutat. mon. §. omiſſis contrarietatibus* Albert. Brun. *de monet. d. lim. 8. n. 2. 3. ibi tenuit quod ducati* & hanc opinionem magis communem & veriorem perhibent Cov. *c. de veter. numiſmat. collat. c. 7. § unic. n. 5* Anton. Tiber. *de variar. numeror. debitor ſolut. c. 8. & 9* Non enim ſine ſpecies monetæ eſt adjecta ſummæ creditæ, ut præciſè debeatur, ſed potius in id, ut oſtendatur in ea fuiſſe creditum.

Sunt tamen aliqui caſus, in quibus certus valor ſpeciebus creditis fuit adjectus & nihilominus illæ 7
ſpecies in eodem numero ſunt reſtituendæ.

Primus caſus eſt, ſi debitor promiſit eaſdem ſpe- 8
cies in eodem numero reddere, vel ſolvere, veluti, ſi quis alicui mille florenos in ſeptingentis thaleris imperialibus, probis, integris & juſti ponderis & valoris unoquoque thalero ad 28. groſſos æſtimato, mutuavit eâ conditione, ut debitor eoſdē mille florenos in iiſdem ſpeciebus & thaleris ſeptingentis redderet imperialibus, poſtea verò valor thalerorum extrinſecus mutatus eſt, hoc in caſu non habetur ratio æſtimationis factæ. nec augmenti vel decrementi, ſed ſeptingenti thaleri præciſè ſunt reſtituendi etiamſi illi, ſi in pecuniam minutiorem reſolvantur, longè plus quam mille florenos efficerent Rener Budel *de monet. lib. 2. c. 9. n. 1. 3. 4. & per tot.* ubi dicit ita communiter receptū eſſe, Bericht. *concl. 36. n. 55. p. 2.* Aymon. Gravett. *con. 47. n. 1.* quod verba in iiſdem ſpeciebus multum operentur & ſint clara & aperta.

Diſſentiunt, Molinæus *de commerc q. 90. n. 2.* Erneſt. Cothman. *con. 34. n. 326. 327. vol 1.* volentes, non tam ſpecies quam æſtimationē tempore contractus factam, eſſe attendēdam & ideo a debitore augmentum deduci poſſe.

Secundus caſus eſt, ſi in inſtrumento obligatio-
nis quidem dicitur, quod thaleri imperiales quoli- 9
bet ad æſtimationem 24. groſſorum computato, Reichsthaler jeglicher zu 24. Groſchen gerechnet/ mutuo

mutuo dati ſint, debitor autem ſimpliciter ſolutionem in integris, duris & uncialibus, an guten genehmen Reichsthalern / omiſſa valoris mentione, facere promiſit, tunc enim neceſſariò requiritur, ut corpora & thaleri in ſpecie reddantur, quod totius obligationis vis & efficacia conſiſtit in eo, ad quod ſe debitor obligavit, debitor autem hoc caſu, ſe nō ad æſtimationem, ſed ad thaleros in ſpeciē ſolvendos, aſtrinxit, cum quod hoc in caſu creditor & debitor ad corpora thalerorum potius, quam ſimpliciter ad æſtimationem reſpexiſſe videantur, ſi autē corpora data ſunt, corpora ſunt etiam reſtituenda *l. ſi inter virum & uxorē 11. C. de jure dot.* Berlich. *d. concl. 36. n. 50* ubi refert à Scabinis Lipſenſibus Witebergenſibus ita eſſe reſponſum, Ob wol in der Verſchreibung im Eingang ein gewiſſer valor der Thaler geſetzt / und namhafftig gemacht / dieweil aber demnach in obligatione und in denen Worten da der Schuldner zur Zahlung und Widererſtattung ſich verpflichtet / ſolcher valor und wert der Thaler nicht wiederholet / ſondern N. N. ſolche vorgeſetzte Summam an guten genehmen Reichsthalern zuerlegen ſich verſchrieben / So iſt auch N. N. ſolcher ſeiner Verpflichtung einen Genügen zu thun unnd angedeute Summa mit Reichsthalern / ſtück vor ſtück zuerlegē und abzutragen ſchuldig.

10 Tertius caſus eſt, ſi uſuræ annuæ in thaleris integris & uncialibus / an Sorten Reichsthalern / nulla detractione augmenti facta, aliquot vicibus ſolutæ fuerunt Ernest. Cothm. *con. 34. n. 314. 321. 330. vol. 1.* Berl. *concl. 36. n. 42. p. 2.* quia talis præſumitur promiſſio, qualis apparet ſubſequuta ſolutio

11 Quartus caſus eſt, ſi verba valoris demonſtrationis, non taxationis gratia obligationi ſunt inſerta Joan. Cephal. *con. 31. n. 6. lib. 1.* Budel. *de monet. lib. 2. c. 4. n. 13. ubi communem dicit.*

12 Demonſtrationis autem & non taxationis cauſa valor monetæ adjectus cenſetur, ſi in inſtrumento dicatur tot ſolvi debere ducatos, aureos vel thaleros, quot mutui ſunt dati Ernest. Cothman. *con. 34. n. 350. vol. 1.* Alciat. *in reſpon. 155. n. 1. c. 3.* Vel ſi in regione ſint plures ſpecies, vel varius valor ducatorum, coronatorum, aureorum vel thalerorū, tum enim partes contrahentes videntur voluiſſe declarare, de quibus ſenſerunt, ne tempore ſolutionis lis oriatur inter contrahentes, de quanam moneta, mutuum fuerit cōtractum Boer. *decis. 327 n. 3.* Cephal. *con. 31. n. 6. lib. 1.* Ernest. Cothman. *d. con. 34. n. 335. ubi ſimiliter, ſi moneta certa appellat. vol. 1.* Budel. *de monet. lib. 2. c. 4.* Zanger. *tr. de except. p. 3. c. 1. n. 183.* Vel ſi æſtimatio ita obligationi fuerit inſerta, ut obligationem præcedat & ad creditum ſeu factum creditoris tantum refertur, veluti, ſi mutuo dari dicantur centum thaleri ad æſtimationem 24. groſſorum pro quovis thalero, quos debitor poſt novem forte menſes in iiſdem ſpeciebus ſeſe ſoluturum promiſit Anton. Faber. *de var. nummor. debit. ſolut. c. 2.* vel ſi thaleri mutuati ad 24 groſſos ſunt computati, creditor autem eos non aliter recipere voluit, quam in thaleris integris juſti & legitimi ponderis & valoris & debitor ſolutionē in ejusmodi thaleris facere promiſit Joan. Zang. *de except. p. 3. c. 1. n. 183.* Budel. *de monet. lib. 2. c. 4. n. 16.*

Sed quid dicendum erit, ſi in inſtrumento obligationis dicātur mutuò dati eſſe mille aurei in auro boni juſtiq; auri & requiſiti ponderis, quorum aureorū liga fuit 18½ caract. & eorū 72. marcam effecerunt, & communiter expenſi pro 72. albis contigit a. in termino, quo ſolutio fieri debet, quod valor aureorū iſtorū inveniatur auctus, forte expendibilis pro 78. albis, tenebiturne debitor tot numero, mille videlicet aureos in auro quorum liga eſt. 18½. charact. & 72. marcam efficiunt ſolvere? An verò augmentum hoc 6. alborum in quolibet aureo deducere licebit & ita tantum aureos 916 minus 8. albis numerare?

Et quidam in ea ſunt opinione quod debitori liceat augmentum ſex alborū in quolibet aureo deducere atque ita tantùm aureos 916 minus 8. albis numerare: quod mille illi aurei videantur æſtimati mutuò dati, non corpora, Sed communis & Dd. opinio, tot aureos in ſpecie eſſe ſolvendos, quot debitor mutuò excepit, & valorem non debere eſſe in conſideratione, quia valor videtur adjectus non cauſa taxationis, ſed demōſtrationis Budel. *de monet lib. 2. c. 4.* quod in dubio verba potius demonſtrativè, quam diſpoſitivè adjecta videantur, *l. quædam teſtamento in pr. ff. de legat. 2.* Alex. *in l. centurio. ubi* Jaſ. *col. 10. ff. de vulg. & pupill. & con. 20. lib. 2.* Idem dicendum eſt, ſi pater filiæ in dotem promiſit, mille & quinquaginta ſcuta auri, boni auri & recti ponderis Franciæ Regiis cū Floribus lilij, uno quolibet ſcuto computato & exiſtente in valore 27. ſolidorum, ſex denariorum monetæ currentis, nam & hîc valor non debet conſiderari, quia is non cauſa taxationis, ſed demonſtrationis eſt adjectus, & ideo, etiamſi valor creſcat, nihilominus numerus mille & quinquaginta ſcutorum eſt ſolvendus *Budel. d. loc.*

Quintus caſus eſt, ſi quidē thaleri, ducati vel aurei in ſpecie & in corporibus, mutuò dati ſunt, ſed convenit, ut uſuræ annuæ in thaleris vel ducatis, ad rationē ſolidorū certorum quotannis ſolvantur, hoc caſu, quamvis uſuræ in thaleris ad certorū ſolidorum æſtimationem computatæ, ſolvi debeant, cū tamē ducati vel thaleri ipſi mutuò dati, non ſint æſtimati & in ſorte principali nullus valor adjectus, nihilominus ipſa corpora thalerorū & ducatorum, ſunt reſtituenda Aret. *con. 84. n. 1.* Ernest. Cothm. *d. con. 34. n. 332. vol. 1.* 13 Verùm hîc dubitari ſolet, 14 ſi thaleri quidam ad certam groſſorum æſtimationē ſunt computati, ſed hoc pacto, addito, ſi poſtea thaleros in ſuo valore extrinſeco augeri contigerit, ut thaleri ipſi in corporibus reſtituātur, ſi verò eorū valor decreſcat & diminuatur, æſtimatio reddatur, & illud quod decrevit, uſq; ad ſumam conventā per debitorē ſuppleatur, *an hæc conventio valeat?*

Ita quidē defendere conatur Joan. Bolognet. *con. 11. n. 4. 5.* Contrariū tamen tuetur, Ernest. Cothm. *con. 34. n. 339. 340. 341. vol. 1.* quod contractus non debeat claudicare, ſed inter partes æqualitas cōſervari *l. Jul. §. ſi quis a pupill. ff. de act. empt. l. ſi cū dies. §. pen. ff. de recept. arbitr.* tū quod ſit, contra naturā & ſubſtantiā mutui, plus in eo dē bonitate accipere *l. cū quid 3. ff. de reb. cred.* tum quod conventio in qua omnia puncta in favorē creditoris contra debitorē ſunt concepta, tanquā cōtra bonos mores & uſuraria nō valet & reijcitur Berl. *concl. 1. n. 44. p. 2.*

Hic etiam quæri ſolet, ſi inſtrumento dicat, quod 15 Titius dederit mihi mutuò vel in dotem, vel depoſuerit apud me centum thaleros & quilibet ſit æſtimatus ad 24 groſſos, hoc pacto adjecto, ut centum illos thaleros in eodem numero & ad eandem æſtimationem & rationem 24 groſſorum reſtituerem, vel ſi contineatur in inſtrumento, quod Titius dederit mihi mutuò, vel in dotem vel apud me depoſuerit centum libras, in tot

ducatis, hoc pacto, ut ego reddam ducatos, in eadem æſtimatione, vel eodem valore?

Et quod tot thaleri vel ducati, quot accepi, à me ſint ſolvendi, etiamſi poſtea valor thalerorum vel ducatorum ſit auctus vel diminutus *per l. ſi inter v. 12. & uxor. 21. C. de jur. dot.* voluerunt Bart. *in l. Paulus. ff. de ſolut. & in l. ſed addes, § ſi domnus. ubi etiam* Fulg. & Caſtr. *ff. locat.* Bald. *in c. quanto. v. quare. extr. de jurejur.* Nic. Boer. *dec. 327. n. 9. ubi attamen præcedens eſt verior.* Rener. Budel. *de monet. lib. 2. c. 7.* Albert. Brun. *de monet. augm. limit. 8. n. 5. v. ſecundo quæritur.* Menoch. *con. 49. n. 11. 12. lib. 1.* quod Erneſtus Cothman. *con. 34. n. 208 209.* & Berlichius *concl. 36. n. 36. p. 2.* admittunt, ſi appareat, eo fine & conditione inter creditorem & debitorem ita conveniſſe ut commodum & incommodum ad creditorem pertineat; Si verò hoc certò non appareat, volunt, non obſtante, quod in conventione dictum ſit, thaleros vel ducatos in eod. numero reſtitui debere, ſufficere, ſi thaleri vel ducati, ſecundum æſtimationem conventam reſtituantur, & ita ſi thalerus vel ducatus creſcat, vel decreſcat commodum & incommodum ſit debitoris, quod creditor videatur eo fine ſtipulatus reſtitutionem ſub eadem æſtimatione, ne ſi fortè thaleri vel ducati decreſcant, damnum patiatur, ſit autem ſecundum naturam ut is, qui vult commodum ſentire, ſentiat etiam damnum *l. ſecundum naturam, ff. de R. I. tum per l. pen. §. mancipia, 3. ff ſol. matrim. & l. cum dotem 20. C. de jure dot.* ubi dicitur, ſi res æſtimatæ in dotem ſint datæ & conventum, ut eadem res in eadem æſtimatione, ſoluto matrimonio reſtituantur, quod commodum & incommodum, ſi fortè illæ res vel deteriores & arctiores ſint factæ, ad mariti tanquã ad debitorem pertineant.

16 Tertio hic quæri ſolet, ſi dictum fuiſſet, do tibi centum, libras in tot ducatis vel in centum thaleris imperialibus vel ſimilibus ſpeciebus, hoc pacto, ut mihi reddas in ducatis vel thaleris imperialibus, quid juris?

Cum librarum ſumma eſt determinata ducatorum verò vel thalerorum numerus non determinatus, volunt, per ducatos vel thaleros quidem ſolutionem fieri debere, ſed ſecundum valorem, qui eſt tempore ſolutionis, atque ita augmentum & decrementum eſſe debitoris, non creditoris Brun. *de monet. limit. 8. ibi & per prædicta. tenet.* Budel. *de monet. lib. 2. c. 8.*

17 Illud hic eſt advertendum ſi inter creditorem & debitorem convenerit, ut debitor vel thaleros mutuo datos reſtituat vel æſtimationem conventam ſolvat, debitor electionem habet, an thaleros an verò æſtimationem ſolvere velit *l. plerumque 10. §. ult. ff. de jur. dot.* Daniel. Moller. *lib. 1. ſemeſtr. 27. n. 1.* Berlich. *concl. 36. n. 40. p. 2.*

18 Aut certum genus monetæ, nullo valore expreſſo, mutuo eſt datum, veluti centum aurei in auro, vel centum ducati vel coronati, vel centum thaleri imperiales: Et in Saxonia à conſiliariis judicii ſupremi Electoris Saxoniæ anno 1609. decretum eſt, ſi debitor ſua obligatione ſe ad thaleros vel aureos, nullo tamen valore expreſſo, aſtrinxit, quod debeat quidem thaleros vel aureos in ſpecie ſolvere, ſi verò valor eorum extrinſecus eſt mutatus, tūc reſpici debeat ad tempus contractus, ita ut ſi thaleri vel aurei tempore ſolutionis minus, quam tempore contractus valeant, à debitore ſuppleatur, ſi verò plus valeant, augmentum ab eodem debitore detrahatur; Et hoc non ſolum, ſi debitor ſimpliciter in genere thaleros vel aureos, ſed etiã ſi in ſpecie thaleros Imperiales Joachimicos, Hollandicos, harte Reichsthaler Joachimsthaler vel aureos in auro Rhenenſes, Ungaricos vel ſimiles Reiniſche oder Ungariſche Goldgulden / ſolvere promiſit.
Hoc tamen decretum ita intelligunt, primò, niſi 19
debitor fuerit in mora, & moneta poſt moram cõmiſſam, in ſua bonitate extrinſeca augeatur, tunc enim debitor, aucto poſt morã valore extrinſeco, non liberatur, ſi augmentum detrahat, Nov. Elector. Aug. *p. 2. conſtit. 28. poſt pr. v.* wo aber der Schuldner in mora geweſen. Deinde intelligunt, niſi aliud per ſubſequentem uſurarum ſolutionem fuerit declaratum, puta, ſi in inſtrumento dicatur, me tibi mille thaleros mutuo dediſſe, ſed uſuris quincuncibus & tu mihi per aliquot annos, quinquaginta thaleros imperiales, duros fortes, & unciales, harte/gantze/unverſchlagene/Reichsthalern loco uſurarum ſolviſti, tunc enim non obſtante, quod inſtrumentum ſimpliciter dicit, me tibi talleros mutuo dediſſe, ex ſubſecuta uſurarum in thaleris uncialibus facta ſolutione præſumitur, me tibi thaleros in ſpecie & in corporibus mutuo dediſſe & ideò mihi thaleros unciales reſtituere teneris, quia talis præſumitur promiſſio, qualis apparet ſubſequuta ſolutio, Budel. *de mon. l. 2. c. 24. n. 25. præſumitur talis*, Hinc à ſcabinis Lipſenſibus 16. Julii anno *1613.* ad conſultationem H. G. contra Henrici Zigenmeigers erben / reſponſum eſt, ob wohl auß überſchickter Copey der Hauptverſchreibung zubefinden / daß ihre NN. umb 1000. Reichsthaler geliehen und vorgeſtreckt / demnach aber weil NN. die Zins jährlichen / wie ihr in ewer frage berichtiget / mit ſo guten harten unverſchlagenen Reichsthalern abgelegt / ſo iſt er auch die Hauptſumm mit ſolchen Thalern / oder in deren mangelung jglichen Thaler mit Müntz / ſo hoch er jetzo geſtiegen / zuerlegen ſchuldig:

Sed jam dubitatur quotæ ſolutiones uſurarum, 20
adhoc, ut exinde certa ſortis vel monetæ obligatio colligatur, requirantur?

Erneſt. Cothman. *con. 34. n. 319. & 320. vol. 1,* ita diſtinguit, aut clarum eſt, & certò conſtat, de qua ſorte contrahentes ſenſerunt, & convenerunt, & contra eam conventionem in alia ſorte uſuræ ſunt ſolutæ, & tunc non ſufficit, ſi per unum, duos, decem vel viginti annos uſuræ ita ſolutæ fuerint, ſed præcisè 30. anni requiruntur adverſus laicum, & quadraginta adverſus clericum *per c. olim cauſam, ext. de cenſib. l. quæſemiſſes, l. cum quidam, §. divus, ff. de uſur. junct. l. 3. & ſeq. C. de præ. 30. vel 40 annor.* Brun. *de mon. aug. lim. 4. n. 1. & 2.* Martin. Garrat. Laudens. *de monet. n. 31. v. ſi autem eſſet certum.* Joan. Aquilam. *de monet. theorem. 1. coroll. 3.* Colleg. Papiens. *in conſ. monet. n. 8. v. communis enim eſt ſententia,* Menoch *con. 138. n. 21. l. 2.* Et hæc tricenaria & quadragenaria ſolutio uſque adeò eſt neceſſaria, ut, ſi debitor ante impletam præſcriptionem reſciverit, ſe ad tantas præſtationes vel uſuras non teneri, illud quod plus eſt ſolutum, condicere & repetere, vel cum futuris annuis uſuris & præſtationibus compenſare poſſit Erneſt. Cothman. *d. con 34. n. 325. vol. 1.* Brun. *d. lim. 4. n. 9.* Oldrad. *con. 250. n. 4.* Poſteriore verò, ubi dubitatur, de qua monetæ ſpecie inter partes convenerit, tunc ſufficit, ſi uſuræ annuæ per decem annos in una eademque monetæ ſpecie vel in duris & integris thaleris ſolutæ fuerint Cothman. *con. 34. num. 316. vol. 1.* Brun. *d. lim. 4, n. 8.* Coll. Pap. *d. con. 5* Henric.

Horoman.

Hornman. *in diſp. de mutat. monet. §. reſpondetur ubicunque dubium eſt*, Franciſc. Curt. *de monet. q. ult. n. 30. v. quod ubicunque dubium eſt de pecunia.* Verum Berlich. *concl. 36. n. 24. p. 2.* putat, in dubio non requiri decennalem præſcriptionem ſed ſufficere opinatur ſi ſemel atque iterum per unum atque alterum annum ſolutio uſurarum in integris & uncialib. thaleris facta fuerit, quod d. o actus ad interpretationem diſpoſitionis, contractus & obligationis cujuslibet ſufficiat *per l. 1. C. quæ ſit longa conſuetud.* Deinde quod ex geminata ſolutione colligatur, firmitas propoſiti voluntatis & conſenſus *l. quinquaginta, ff. de probat. l. balliſta. ff. ad* Trebel. Menoch. *2. præſ. 21. n. 12.* & ita ſcabinos reſpondiſſe au Berlich. *d. loc.*

Denique conſiliariorum Saxonicorum decre-
21 tum intelligunt, niſi certus numerus thalerorũ vel aureorum, non tanquam pecunia, ſed tanquam corpora vel maſſa auri vel argenti mutuo datus fuerit, wann mit anzahl an Thalern/oder an Goltgülde nſtück vor Stück geliehen tunc enim volunt non eſſe habendam rationem valoris aucti vel diminuti, ſed corpora mutuo data, vel certum illum numerum thalerorum vel aureorum præcisè reddi deberi, ut ita decrementum & augmentum damno & lucro creditoris cedat. Si enim quis corpora mutuaſſet, & ei non corpora, ſed ſpecies vel alia pecunia reſtitueretur, aliud pro alio invito creditori ſolveretur, quod eſſet contra naturam mutui.

22 Verum hæc de jure Saxonico; De jure civili & communi, ſi debitor ſe obligavit ad certa corpora reſtituenda, vel ad aliquam certam monetæ ſpeciem, veluti ad tot aureos in auro, vel ad tot ducatos coronatos, vel thaleros imperiales, ad ſolutionem tot corporum promiſſæ ſpeciei numiſmatis eſt adſtrictus, Cujac. *in expoſit.* Novel 4, *de fidejuſſ c. 3. col. 2. v. quid dicemus ſi certum auri pondus.* Dominicus Tuſchus. *tom 5. pract. concl. lit. M. concl. 349. n. 30* Jacob. Stephani *ad conſuetud. Marchia p. 4. tit. 2. §. 6. n. 6.* Albert. Bruo. *de monet. augm. & diminut. p. 3. n. 1. per text. in l. ſi ut eus, 94. §. ſi putem, 3. ff. de condit. indeb.* ubi inter corpora & pecuniam manifeſtè diſtinguitur: Deinde natura & ſubſtantia mutui in eo conſiſtit, ne aliud pro alio in genere, invito creditori ſolvatur *l. ſi mutuum 2. §. mutui datio. 2. ſub fin. ff de reb. cred.* Si autem quis corpora mutuo dediſſet, & ei non corpora, ſed ſpecies vel alia pecunia reſtitueretur, aliud pro alio invito creditori ſolveretur, quod eſſet contra naturam mutui. Diſſentit Elbert Leonim. *conſ. 31 num. 4. v nec caret ratione lib. 1.* Si igitur debito ſe ad certa corpora numiſmatis reſtituenda, reſtrinxit, ad ſolutionem iſtorum corporum ſtrictè eſt compellendus & creditor cogi non poteſt, ut aliam monetæ ſpeciem licet probam ad æſtimationem promiſſæ recipiat *l. 2. §. 1.* & ibid. gl. Bart. Bald. Jaſ. & Alex. Socin. Decian. Franciſc. de Aret. Zaſ. Coſtal. & commun & Dd. *ff ſi cert. pet.* Bart. & Dd. *ad l. Paulus ff. de ſolut.* Boer. *decis. 327. num. 3.* Budel. *de monet. lib. 2. cap. 15.* Et hoc obtinet, ſive alia illa moneta ſit aurea ſive argentea, ſive pura, ſive ære contaminata, non enim in eodem genere functionem recipere videntur, Budel. *d. cap. 15. numer. 4.* poſt multos ibi allegatos.

Verum ſi ſpecies monetæ ſit ejuſdem mixturæ
23 & ponderis, & ſaltem forma exteriore diſcrepet, veluti ſi creditor mutuo dedit aureos Trevirenſes, debitor verò vellet reddere Moguntinos aureos ejuſdem mixturæ & ponderis, creditor recuſare non poteſt; forma enim illa externa non conſideratur Dd. communiter *ad d. l. Paulus.* Cæterum quid ſi illa moneta, quam debitor ſolvere 24
promiſit, amplius non inveniatur, ſed penitus ex uſu hominum diſceſſerit vel difficulter haberi poſſit?

Etſi res quædam pro certa ſpecie monetæ fuerit pignori data, vel ſub pacto retrovenditionis vendita, quod illa res in æternum non poſſit relui vel redimi, niſi antiqua illa moneta reſtituatur, idque ideò, quod invito creditori aliud pro alio ſolvi non poſſit, *l. 2. § 1. ff ſi cert. pet.* tradit Matth. Coler. *de proceſſ. executiva. pag. 1. cap. 10. numer. 17.* ubi dicit, in multorum adhuc recenti memoria hærere, cum Bohemici groſſi, quorum 20. conſtituunt unum florenum ulualem in regionibus Saxonicis, ab uſu recederent, quendam tunc magni nominis principem, ut à quadam civitate, libera imperii redimat præfecturam quandam oppigneratam pro aliquot millenis florenis, in nulla alia moneta, quam Bohemicorum groſſorum, rurſus exolvis, coactum fuiſſe precibus impetrare à Ferdinando Imperatore, ut eam quantitatem de novo cudi faceret in Bohemia tales groſſos. Sed verius & communiter receptum eſt, ſi non reperiatur amplius ea moneta, quod debitor poſſit ſolutionem facere, in alia uſu recepta moneta *l. non dubium* Hoſtiens. *in cap. quanto. v. quid ergò ſi mercator, de jurejur.* & ibi Abb. *v. venio ad ſecundum caſum cui decisio communiter ſentire legiſtas, & canoniſtas;* quod etiam affirmat Boerius *decis. 327. num. 19.* Matthæus de Afflictis *in cap. unic. in verb. moneta, num. 10. quæ ſint regalia*, Anton. Gabriel. Roman. *lib 3. tit. de ſolution. concl. 1.* Cagnol. *in l. cum quid. num. 91. ff. ſi cert. pet.* Borcholt. *dict. cap. un. num. 62.* Mynſing. *cent. 4. obſerv. 1.* Gail. 2. *Ob. 73. numer. 6.* Albert. Brun. *in tract. de monet. part. 1. concl. 2. num. 3. ubi licet aliqua pecunia eſſet in uſur. & p. 4. n. 1.* Joan. Regnaud *tr. de monet. n. 9. poſt pr.*

Ulterius quæritur, ſi ea ſpecies monetæ amplius non extet vel difficulter haberi poſſit, quomodo reſtitutio fieri debeat?

Et reſpondetur, quod debitor debeat facere ſolutionem in alia uſu recepta moneta, ad valorem tamen & æſtimationem bonitatis intrinſecæ prioris monetæ: Exempli gratia mutuo forte dati ſunt, anno 1443. aurei mille in auro, quo tempore continebat puri auri marca talia aureorum 19. caracteres, & talium aureorum ſeptuaginta pendebant, quoque marcam; Hodie verò continet puri auri marca aureorum $18\frac{1}{2}$ caract. & ſeptuaginta duo aurei, marcam pendere, idcircò, ſi hodie debitor velit reluere aureos mille anno 1443. mutuo acceptos, debet reſtituere aureos mille, quorum marca puri auri continet 19. caract & quorum ſeptuaginta pendent unam marcam, & ſi tales aurei haberi non poſſunt, debitor diminutionem ſupplere & creditori ſupperaddere cogitur. Semper enim ſi certa ſpecies monetæ debetur, puta mille aurei vel mille thaleri vel ducati vel coronati, debet attendi & exigi bonitas intrinſeca, quæ erat tempore contractus ſive diſpoſitionis,

Renen.

Rener. Budel. tr. de monet. lib. 10. c. 2. n. 12. uſque ad n. 23. Albert. Brun. tr. de monet. p. 1. ubi poſt multos à ſe allegatos dicit, quod ſolutio fieri debeat, aut antiqua pecunia, aut ſi antiqua pecunia, non reperiatur, nova ad æſtimationem antiquæ, & ſi antiqua, ſit melior novâ, debeat tantò plus dari, ſin verò nova ſit melior antiquâ, debeat de nova tanto minus dari, Franciſc. Curt. tr. de monet. n. 3. ubi dicit, neminem dubitare, quod ſemper pecunia ſit reddenda in bonitate intrinſeca, quando illa reperitur, ſi verò non reperitur, poſſit ſolvi de nova, habitâ ſemper relatione ad æſtimationem pecuniæ mutuatæ Joan. Regnaud. tract. monet. per tot. Martinus Garratus Laudenſis tr. monet. n. 15. ubi dicit, quando eſt mutata vel in pondere vel in materia, puta tempore contractus, erat unius ponderis, poſtea verò fit alterius ponderis, vel tempore contractus moneta erat argentea, bonæ ligæ, nunc eſt liga argenti contaminati ære, tunc debet ſolvi de moneta prima, non de nova mutata, & ſi antiqua non habeatur, ſolvet de nova & ſupplebit, bonitatem in nova, ad rationem antiquæ, ſi antiqua erat melior, Colleg. Papiens in ſuo conſil. monetal. num. 1. Myn. 5. cent. 4 Obſ. 1. Gail. 2. O. 73. n. 7. Borchokt. de reb. credit. c. 7. num. 20. & ad c. un. quæ ſint regal. n. 62. Andr. de Iſern. ibid. v. moneta, n. 21. Joan. Zanger. tr. de except. p. 3. c. 2. n. 169. & 170. Caſtr. in l. 3. ff. ſi cert. pet. & ibid. Bart. Matth. Coler. de proceſſ. execut. p. 2. c. 10. n. 18. Boer. deciſ. 327. n. 8. & 13. Erneſt. Cothman. con. 34. n. 60. vol. 1. Tiraquel. de retr. lignag. §. 1. gl. 18. n. 27. Soc. Jun. con. 145. n. 1. vol. 1. Covar. de mutat. monet. a §. un. concl. 3. n. 2. Andr. Fachin. lib. 2. controver. c. 30. Carol. Molinæ, tr. de mutat. moneta, q. 100. n. 1. ubi ita in ſupremo Senatu 27. Martii, anno 1525. judicatum refert, Steph. Bertrand. con. 312. lib. 1. Arius Pinel. ad rubr. C. de reſcind. vendit. p. 1. c. 3. n. 23. Guid. Pap. q. 493. Spec. lib 4. p. 3. tit. de oblig. & ſolut. §. nunc aliqua, 3. n. 9. ubi in addit. Joan. Andr. lit. D. Practic. Papiens. in formu libelli. in action. hypoth. gl. relaxandum jure pign. n. 2. ſiquidem in obligatione non extrinſeca ſolum, ſed intrinſeca, etiã bonitas ineſt, & confirmatur hæc ſententia, in c. olim. cauſam, & c. cum canonicus. ext. de cenſib.

Diſſentiunt, Carol. Mol. in d. q. 100. n. 21. Joan. Fabr. in Auth. hoc niſi C. de ſol. Men. con. 49. n. 38. vol. 1. Rom. ſing. 519. & con. 123. Gem. con. 137. n. 1.

Et ſi aliquod numiſma veteris illius monetæ extat, tunc id numiſma, debet æſtimari & taxari, quid in bonitate ſua intrinſeca habeat, & quantum numiſma illud in ſua bonitate intrinſeca valet, tantum etiã in valore alterius monetæ, ſolvi debet c. olim cauſam. extr. de cenſib. Mynſ. 4. O. 1. n. 6 Erneſt. Cothm. con. 34. n. 44. vol. 1. Albert. Brun. tr. de augment. mon. part. 1. n. 6. v. ex prædictis infertur, ubi dicit, ſi debitor ſolidorum parvorum Mediolani, quorum 80. faciebant ducatum debeat, quod non poſſit loco antiquorum ſolvere de novis, qui ſunt vilioris metalli vel minoris ponderis ſolvere, ſed debeat ſolvere, de antiquis, ſi reperiantur, vel de novis ad æſtimationem antiquorum, hoc modo, quia antiquorum 80. faciebant ducatum, ex novis verò 90. ducatum faciant, loco 80. antiquorum dare teneatur 90. novorum. Sin verò nullum numiſma extet, ex cujus ponderatione valor intrinſecus colligi poſſit, tunc inſpiciendum eſt, an ſolutiones, annuæ quædam ſunt factæ & tunc ex annuis illis ſolutionibus de ſorte principali eſt judicandum Joan. Fichard. conſ. 28 n. 1. v. quia primo inſpiciatur, vol. 1. Cothman. d. conſ. 34. n. 47. ibi quartus caſus eſt, vol. 1. Purpurat. con. 179. n. 7. v. quando autem Albert. Brun. de augm. monet. part. 1. n. 6. v. etſi de valore Hier. Gabriel. con. 163. n. 2. Si verò nullæ ſolutiones factæ & inſecutæ ſint vel factæ & inſecutæ quidem ſint, ſed ita, ut ex iis de ſorte nihil certi ſtatui poſſit, tunc recurrendum eſt, ad conjecturas veriſimiles utrum in loco contractus vel vicinis locis, ſit moneta currens, & uſualis, quæ eandem cum antiqua moneta appellationem habeat, & ſecundum iſtam ſolutio fieri debet. Erneſt. Cothman. d. con. 34. n. 48. ibi quintus caſus eſt, vol. 1. & Joan. Fichard. d. con. 28 n. [illegible]. Denique ſi hæc omnia ceſſant, tunc ſum[illegible]d, quod nimium & debitori mirum onеroſum eſt, dirigitur Joan. Fichard. & Erneſt. Cothman. d. loc. Et hæc obtinent, quando corpora vel certæ ſpecies numiſmatis à debitore ſunt reſtituend[illegible] ea moneta amplius non extat, vel difficult[illegible]ſt haberi vel non amplius eſt ejuſdem mixturæ, & ponderis.

Si pecunia in genere eſt in obligatione puta centum floreni vel centum libræ, ſolutio in quavis bona monetæ ſpecie, fieri poteſt, quia in obligatione nulla adeſt certa monetæ ſpecies Budel. de monet. lib. 2. c. 15. Dummodo ſolutio non [illegible]at in moneta minutiſſima conſtitutio Imperii de anno 1559. & 576. Et quod ſolutio in quavis monetæ ſpecie, fieri poſſit, obtinet etiam, ſi ſumma credita prius eſt expreſſa, poſtea vero certa monetæ ſpecies, ſubjecta veluti ſi alicui 150 floreni in aureis crediti ſunt, quam opinionem magis communem & veriorem perhibent, Covar. de veter. numiſmat. collat. c. 7. §. unic. n. 5. Anton. Fabe[r] de var. nummor debitor. ſolut. c. 8. & 9. non enim eo fine ſpecies monetæ ſummæ creditæ eſt adj[ecta] ut præciſè debeatur, ſed potius in id, ut oſtendatur in ea fuiſſe creditum.

Verum hic quæritur, in quo valore extrinſeco ſolvi debeat, an in valore qui fuit tempore contractus an vero in valore, qui eſt tempore ſolutionis?

Et ſi pecunia in genere eſt in obligatione, quod in eo valore. qui eſt tempore ſolutionis & ſecundum eam æſtimationem quæ eſt ſolutionis tempore, & non attenditur, in quantum ſpecies quælibet puta aurei in auro, coronati ducati, thaleri imperiales & reliquæ ſortes creverint aut decreverint ext. inſecus, tradunt gl. in c. quis ignorat. v. noſtro, 32. q. 4. Hoſtiens. in b. quanto col. 2. in fin. v. [illegible] ergo. de jure jurand. & ibid. Joan. And. Ab[b]. & Ancharr. Bart. & Caſtr in l. Paulus v. quid ſi moneta. ff. de ſolut. Bald. & Jacob in l. res i[n] dotem, ff. de jur. dot. Bald. con. 213 vol. 5. Imo [illegible] de decim. Joan. Fab. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. in princ. v. quid ergo Aret. & Joan de Prat[is] in l. quod te. ff. ſi cert. pet. Jaſ. in l. 2. q. 56. Cod. de jur. emphyt. Corn. in con. 297. vol. 1. & con. 321 in fin. vol. 3. Aret. con. 11. ubi dicit communẽ Ang. & Soc. Purpur. Parpat. Butr. Abb in l. cum quid ff ſi cert. pet. Anan. in c. fin. v. de prædict. omnib. de malod Rebuff. in l. 2. num. 3. C. de veter. numiſmat. poteſt Curt. Jun. con. 24. v. ſed hoc non obſtante Grat. con. 12. num. 44. v. nam ubicunque. vol. 1. & con. 15. vol. 1. Boer. dec. 327. Barbat. con. 19. vol. 4. Brun. tract. de augment. monet. in 3. part. col. 1 ubi

dicit

dicit communem. Curt. *tr. mon. num. 4. verſ. quaroi.* Bartol. Martin. Laudens. *tr de monet. num. 17. verſ. circa quartum articulum.* Guid. Papæ. *q. 493.* Andr. de Iſern. *in c. unic. §. moneta, tit. quæ ſint regal. n. 23.* Andr. Gail. *2. O. 73. n. 9.* Anton. Gabr. *lib. 3. commun. concl. tit. de ſolut. concl. 2. num. 1.* Joan. Borcholt. *de reb. cred. c. 7. n. 17. & 18. & ad c. un. quæ ſunt regal. num. 58.* Weſembec. *in comment. ff. de reb. cred. num. 12.* Schneidw. *ad §. ſequens. 15. Inſt. de Action. num. 15.* Andr. Fachin. *lib. 2. controverſ. c. 9.* Petr. Nicol. Mozz. *de natur. mutui. n. 10. verſ. ſed quid dicendum.* Jacob. Cujac. *in l. quoties. 59 ſub. fin. verſ. quæritur quid juris ſit in nummis. ff. de V. O.* Andr. Kohl. *lib. 1. exercit. 19. num. 2.* ubi ita in Camera pronunciatum teſtatur, Lud. Rom. *con. 123. num. 1.* Pract. Papiens, *in forma libelli in act. hypoth. gl. relaxandum. num. 2.* Zanger. *in tr. de except. p. 3. cap. 1. num. 173.* ubi hanc communiorem & veriorem dicit, Andr. Tiraq. *de retr. lignag. §. 1. gl. 18. num. 26.* Erneſt. Cothman. *con 34. num. 96. & num. 103. vol. 1.* Jacob. Menoch. *con. 49. num. 45. lib. 1. & con. 138. num. 5. 6. & 9.* Budel. *tr. de monet. lib. 2. c. 2. n. 23. & 24. & c. 10. in pr.* Franciſc. Hornman. *in diſp. monet. quæſt.* Anton Faber. *tr. de variis nummor. debitor. ſolut. cap. 5.* Joan. Kitrel. *de obligat. mutui. c. 6. num. 8.* Cujus traditionis fundamentum eſt, regula illa juris: quotieſcunque id, quod ſolvitur, non in obligatione, ſed in facultate ſolvendi eſt, in ineunda æſtimatione rei petitæ, non obligationis ſed ſolutionis tempus ſpectatur *l. fundum. 28. ubi. Dd. ff. de novat.*

Contra verò quod ſolvi debeat in eo valore qui fuit tempore contractus, non in eo, qui eſt tempore ſolutionis voluerunt Azo. *in ſuis brocardicis.* Molinæ. *tract. de mutat. monet. q. 92. num. 3. 4. 67. 68. 69.* Oldrad. *con. 13.* Anton. de Butr. *in c. quantò. & ibi.* Abb. & Imol. *de jurejur.* Bald. *in l. cum quid in fin. Digeſt ſi cert. pet.* Joan. Regnaudi. *tr. monet. per tot.* Regner. Sixtin. *de regal. lib. 2. c. 7. num. 149. & inter conſil. Marpurg. conſ. 12. vol. 2. poſt. num. 169. Mynſ. 4. O. 1. num. 4. ubi eandem ſententiam tanquam veriorem & jur. æquitatique magis conſentaneam amplexos eſſe Aſſeſſores Cameræ Imperialis aſſerit.* Joan. Petr. Surd. *lib. 3. con. 368. per tot. Idem de aliment. tit. 9. q. 11. num. 9. Reuſner. lib. 2. con. 13. num. 38.* Arnold. Reiger. *in theſaur. jur. verb. ſolutionis num. 29.* Joan Koppen. *deciſ. 2. num. 1.* Franciſc. Curt. Sen. *de monet. num. 16. & 13.* Joan. Aquila *de monet. p. 2. theorem. 1. concl. 2. & theor. 2.* Joan. Nicol. Delphin. *de jure patron. lib. 1. num. 82.* Nicol. Everhard. à Middelburgo. *con. 105.* Marian. Soc. *con. 145. lib. 1.* Hottom. *illuſtr. q. 15.* Beriich. *p. 2. concl. 36. num. 6.* Bolognet. *num. 73.* & Donell. *num. 11. in l. 3. ff. de reb. credit.* quod natura & ſubſtantialis forma mutui in eo conſiſtat ut ſemper idem ejusdem generis in eadem bonitate ſolvatur, quæ eſt datum *l. cum quid. 3. ſub fin. ff. ſi cert. pet.* & hanc poſteriorem opinionem etiam eſt amplexus Auguſtus Elector. Saxoniæ *in ſuis conſtit. p. 2. conſt. 28. in pr.* Sed prior opinio, quod attendendum ſit tempus ſolutionis non contractus ſi bonitas extrinſeca tantum ſit mutata, eſt communiter approbata, quæ tamen non procedit, quando dictum fuit, ut ſpecies redderentur ſub eadem æſtimatione tunc enim nõ ſolutionis tempus, ſed contractus attenditur Bart. *in l. Paulus. in fin. verſ ſed quid ſi fuit dictum. ff. de ſolut. Fab. Inſt. quib. mod. toll. oblig. in pr. verſ. quid ergò, ſi mecum.* Bart. *in l. quod addes. §. ſi dominus. & ibi* Caſtr. *ff. locat.* Anton. Gabr. *d. concl. 2. n. 8. verſ primo limita.*

Deinde non procedit ſi ſpecificè aliter inter creditorem & debitorem conventum eſt, tunc enim eſſet ſervanda ea conditio *l. 1. §. ſi convenerit. ff. depoſ. l. contractus 23. ff. de R. I.* Martin. Laudens. *de monet. q. 14. n. 14. verſ. prædicta vera ſunt* Ant. Faber. *de var. nummor. debit. ſolut. c. 7. in fin. & in compendios. totius tractatus repetitione. c. 8.* Andr. Kohl. *exercit. legal. c. 19. n. 18.*

Tandem hic aliquot quæſtiones occurrunt, 30

Prima quæſtio eſt, ſi Titius promiſit, ſe daturum centum aureos in auro, monetæ currentis tempore ſolutionis, wie in Zeit der Zahlung die Münz geng und gebe.

Budel *de monet. lib. 2. c. 11.* reſpondet, ſolutionem quidem fieri poſſe per monetam tempore ſolutionis currentem, ſed ſecundum qualitatem intrinſecam ponderis & materiæ aureorum, quæ fuit tempore contractus, quod inſpiciatur tempus contractus, quando æſtimatio venit loco qualitatis intrinſecæ, ponderis vel materiæ deficientis in pecuniæ quæ ſolvitur Brun. *declar. 17. & fall. 7.* Martin. Garrat. Laudens. *de monet. n. 25.*

Secunda quæſtio, eſt, quid dicendum 31
ſit, ſi ita obligationis verba ſint concepta ſimpliciter: promitto centum florenos Colonienſes monetæ currentis, non additis verbis, ſolutionis tempore?

Et reſpondent Brun. *de monet. aug. circa fin. limit 8.* Budel. *lib. 2. c. 14.* diligenter eſſe attendendum, quorſum verba illa, monetæ currentis reſpiciant, aut commode referri poſſint: Si verba prolata, monetæ currentis, referantur ad actum obligationis, tunc prædicto modo, ſolutionem ſecundum diſpoſitionis tempus fieri debere, & ideò ſi cui in teſtamento legatum ſit relictum fortè centum librarum groſſorum monetæ Flandricæ, dicendum erit non ſecundum tempus mortis, aditvè hæreditatis, aut petitionis, ſed teſtamenti conditi interpretationem faciendam: Non enim de futuro tempore teſtator videtur cogitaſſe, *l. Rutilia Polla; ff. de contr. empt.* Joan. Aquilæ *theor. 2.* Laudens *de monet. n. 27.* Molin. *q. 99.*

Sin verò prædicta verba referantur ad factum ſolutionis puta Titius recepit, ſe ſoluturum de moneta currente tunc debet intelligi de currente moneta tempore ſolutionis Grat. *con. 13. vol. 1.* Menoch. *con. 49. n. 43. v. non obſtat.* atque ita qualitas regulatur ſecundum tempus verbi, cui adjicitur.

Tertia quæſtio eſt in hac facti ſpecie: Iſt mir ſchuldig zehen Tha[illegible]Cöllniſch pagyment / guts Silbers und ſchwar genug von gewicht hoc eſt debentur mihi decem thaleri Colonienſis pagamenti, boni argenti & juſti ponderis, annui redditus & in fine obligationis dicitur, obgemelte 200. Thaler mit 200. gleicher Thaler gut von Silber vnd ſchwär genug von Gewicht / in guter gangbarer Müntzen Hauptſummen abzulöſen / de qua moneta annus redditus ſit ſolvendus, tum etiam relutio facienda?

Prima fronte videtur, quod ſit obligatio ſpeciei & non generis & ideò ſolvendos eſſe thaleros, quales tunc temporis currebant, aut ſaltem eorundem æſtimationem reddendam, quę tempore contractus frequentabatur, quo faciunt verba illa, gut Silbers unnd ſchwer gnug an Gewicht / prout in aureo in auro determinat Mynſ. *cent. 1. O. 65.*

Verum eo non obſtante reſpondet Budel. *lib. 2. c. 25.* in propoſita facti ſpecie, non eſſe obligationem ſpecierum ſed generis, atque ſolutionis tempus eſſe reſpiciendum quod ante hæc tempora verba thalerorum non pro ſpecie, ſed ut plurimum pro genere ſit ſumptum: Deinde quod per verba Cöllniſch Pagament regulariter intelligimus omnem monetam uſualem & probam. Deinde verba, mit guter gangbarer Müntzen / ad obligationem ſpeciei referri non poſſunt, imò, ſi ea facti ſpecies ad obligationem ſpecierum referretur, verba, mit guter gangbarer Müntzen / omninò forent ſuperflua *contra l. ſtipulatus ff de uſur.*

33 Quarta quæſtio eſt, verba hæc aurei ſeu floreni Rhenenſes in inſtrumentis obligationum quomodo ſint intelligenda?

Ad eam quæſtionem ita concludendum erit; Siquidem in obligationis inſtrumento, non ſimpliciter de floreno Rhenenſi dicitur, ſed hac qualitate adjecta, de floreno Rhenenſi in auro Reiniſcher Goldgülden / tunc res in confeſſo eſt, quod hæc verba præciſè de floreno Rhenenſi in auro & in corpore accipiantur; & aureus juſti ponderis in auro ſolvendus ſit. *Novell. Elector. Auguſt. p. 2. Conſtit. 29. poſt. pr. verſ.* und wird nicht außdrückt / *text. in l. cum certum 9. ff. de auro & argent. legat. l. Titia 35. in pr. & §. 1. ſub fin. ff. eod.*

Ratio eſt, quia nomina, debent eſſe convenientia rebus *§. eſt & aliud 3. verſ. ſed nos pleniſſime. Inſt. de donat. l. cum multa 20. poſt pr. C. de donat. ante nupt.* Sed aureus Rhenenſis in auro, & ex auro factus nulli aliæ monetę, quam aureo Rhenenſi propriè & in ſpecie ita dicto Applicari poteſt. Modeſt. Piſtor. *con. 27. n. 3. & ſeq. vol. 2.* Et ita in terminis tradit Mynſ. *cent. 5. Obſ. 83 incip. quod ſupra n. 2. ibi, ſi tamen verbum* Gold oder Golgülden / *& num. ſeq.* Nicol. Reuſner. *decis 13. num. 12. verſ. ſi tamen verbum lib. 3.* Modeſt. Pi-
34 ſtor. *d. con. 27. q. 1. n. 2. & ſeqq. vol. 2.* Idque vel maximè verum eſt, ſi in inſtrumentis inſerta ſit illa vulgaris & conſueta clauſula, gut von Gold / und ſchwer von Gewicht / vel ita, recht gewogener Reiniſcher Goldgülden / Landes Wehrung. Mynſ. *d. cent. 5. Obſ. 83. n. 2. verſ. maximè ſi ſit inſerta.* Nicol. Reuſner. *d. deciſ. 13. n. 12. ſub fin. verb. maximè ſi ſit inſerta lib. 3.*

De eo major poteſt, eſſe controverſia, ſi de floreno Rhenenſi ſimpliciter & abſolutè non expreſſo, an de auro, an verò de alia monetâ ſenſerint contrahentes, in inſtrumento fiat mentio, quomodo hoc intelligendum ſit?

Et videtur dicendum, quod tunc aureus Rhenenſis ſimpliciter prolatus, intelligatur, de aureo Rhenenſi in auro & ex auro confecto, propterea, quia cum dico ſolidum, licet non exprimatur auri intelligitur tamen de ſolido aureo Bart. *in l. quotiescunque 4. C. de ſuſceptor. præpoſit. & arcar. n. verſ. ex quo nota, quod cum dico.*

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus contrarium verius eſt & florenus Rhenenſis ſimpliciter, & abſolutè abſque adjectione auri, in inſtrumentis poſitus, non de floreno aureo & ex aureo compoſito ſed de ſimplici floreno, in alia monetâ uſitatâ ad viginti & unum groſſum computato intelligitur, *per text. expr. in Novell. Elector. Auguſt. p. 2. d. conſtit. 29. verſ.* So iſt man hierin einig / *& verſ ſeqq.* Ratio eſt, quia antiquitus, floreni ex auro Rhenenſi cuſi in terris Saxonicis totidem groſſos nimirum viginti & unum valuerunt & non amplius *Novell. Elector. Auguſt. d p. 2. conſt. 29. poſt pr. verſ.* dieweil aber vor Alters. *ubi in comm.* Daniel. Moller. *num. 2. poſt. pr.* Modeſtin. Piſtoris. *d. con. 27 num. 6 7. & n. 17.* & poſtea uſu & communi loquendi uſu inductum eſt, ut etiam ille florenus qui non ex auro conſtat, ſed tantundem 21. groſſos continet, florenus Rhenenſis vocetur, propterea quod olim inter ſimplicem florenum & aureum Rhenenſem quoad valorem extrinſecum, non erat differentia. Modeſt. Piſtor. *d. con. 27. q. 1. n. 17. vol. 2.*

Omnes autem tradunt, quod in dubio verba debeant intelligi, ſecundum communem uſum loquendi & opinionem vulgi Modeſt. Piſtor. *d. con. 27. num. 19 vol. 2.* Daniel. Moller. *ad d. conſt. 29. n. 3. & ſeq.* Virgil. Pingiz. *quæſt. Saxon. 40. n. 43. & ſeq.*

Deinde quamvis ſolidus ſimpliciter abſque expreſſione auri intelligatur de ſolido aureo ut pro ratione dubitandi adductum eſt, hoc tamen verum eſt, quando ſolidus profertur à jure, ſecus ſi ab homine, tunc enim ſecundum conſuetudinem intelligitur de ſolido minuto i. e. moneta minuta. Bart. *in d. l. quotiescunque 4 ff. de ſuſcepter. præpoſit. & arcariis num. 1. verſ. quod eſt verum quando profertur à jure.*

In inſtrumentis autem florenos Rhenenſes non à jure, ſed ab homine proferri extra dubium eſt & ita etiam tradit Mynſ. *cent. 1. Obſ. 65. verſ. & poſt multa deciſum fuit,* ubi ita in Camera judicatum refert *& cent. 5. Obſ. 83. num 1.* Nicol. Reuſn. *d. deciſ. 13. num. 12. verſ. quoties in quit aurei lib 3.* Daniel. Moller. *ad d. conſtit. 29. num 2.* Modeſtin. Piſtor. *d con. 27. num. 1. & ſeq. num. 16 verſ.* aber das alles ungeachtet / *num. 17. & ſeq. vol. 2. Conſultat. Saxon. tom. 1. p. 5. caſ. 18. n. 1. & ſeq. & tom. 3. p. 1. q. 7. num. 1. & ſeq.* Quod usque adeò verum eſt, quamvis in inſtrumentis addatur de probis florenis, gute Gülden / nam & tunc de florenis tantum in monetâ hoc intelligi debet *text. in d. Novell. Elector. Auguſt. p. 2. conſt. 29. verſ.* alſo auch die Wörter / Myſing. *d. cent. 1. Obſ. 65. in med. verſ.* Reiniſcher oder guter Gülden.

Hoc tamen reſtringitur, ſi ex circumſtantiis aliud colligi poſſit *text. d conſt 29. verſ.* es geben gann die Umbſtände / *ubi in comm.* Moller. *num. 2. poſt pr.* Myſ. *d. Obſ. 65. in med. verſ. niſi alia circumſtantia cent. 1.*

Puta, ſi inſtrumentum de ponderalibus florenis, wolwichtige Reiniſche Gülden mentionem faciat,

text.

tract. in Novell. Elector. Auguſt. p. 2. d. conſt. 29. in med verſ. alſo da ſtünde / *ubi* Daniel. Moller. *in comm. n. 2. poſt. pr.* Mynſ. *d. obſ. 65.* ubi ita in Camera deciſum refert. *verſ. ut quia conſuales litera.* Vel ſi in inſtrumento, de probis & uſualibus florenis Rhenenſibus, guten gengen Reinſchen Gülden dicatur. Modeſt. Piſtor. *d. con. 27. q. 1. n. 11. verſ.* nemblich gute Gengeſ *n. 13. num. 17. & n. 27. vol. 2.* Imò quamvis non de florenis uſualibus, ſed de probis florenis Rhenenſibus gute Reinſche Gülden / tantum dicatur, nihilominus hæc verba de aureis florenis in auro accipi debent *text. expr. in Novell. Elector. Aug. p. 2. conſt. 29. verſ.* Wenn aber beyde Wörter zuſammen. Item ſi in inſtrumento illa verba florenꝰ Rhenenſes graves, ſchwere Reinſche Gülden inveniuntur, tunc enim etiam de florenis aureis in auro intelliguntur. Joan. Fichard *con. 47. n. 5. & ſeq. vol. 2.*

Deindè hoc reſtringitur, & non obſtante quod ſimpliciter & abſolutè tantum de florenis Rhenenſibus, abſque expreſſione auri, in inſtrumentis dicatur, nihilominus illi floreni de aureis florenis in auro intelligendi ſunt, & ſolutio in ejusmodi aureis fieri debet, puta ſi per aliquot annos loco uſurarum vel annuarum præſtationum aurei Rhenenſis in auro & in ſpecie ſint ſoluti. Et ita in terminis tradit Martin. Garrat. Laudens. *tract. de monet. numer. 31. verſ. nota unum in quo conſulus & n. ſeq.*

Sed quid ſi ill- ba, kleine ſchwere Gülden / quemadmodum ... inſtrumentis antiquis non rarò fieri experimur, inveniuntur quomodo intelligenda ſint?

Hoc nomen monetæ kleine ſchwere Gülden / olim peculiare genus monetæ aureæ in auro cuſæ fuit, quod hodie in uſu eſſe deſijt, & in ejus locum aurei Rhenenſes ſunt ſubſtituti; Ideoque ſi hodie illa verba, in aliquo inſtrumento inveniantur, debent intelligi de aureis Rhenenſibus & ſolutio etiam in iisdem aureis facienda eſt, Joan. Fichard. *conſ. 47. n. 1. & ſeq. per tot. vol. 2.* ubi ſæpius in deſpectum horum aureorum, kleiner ſchwerer Gülden ſolutionem in aureis Rhenenſibus factam eſſe teſtatur.

Amplius dubitatur, ſi in principio obligationis mentio fiat floreni Rhenenſis in auro eines Reiniſchen Goldgülden / poſtea verò ſimpliciter dicitur, de floreno Rhenenſi, von einem Reiniſchen Gülden / quomodo hæc verba ſint intelligenda? Videatur Heinrich Kelnern. *con. monetalis. quod inter conſultat. conſtit. Saxon. tom. 3. p. 1. q. 7. extat. n. 1. & ſeq.*

De thaleris quid dicendum ſi in inſtrumentis thalerorum ſimpliciter, vel cum aliqua adjectione fiat mentio, an illa verba de ſimplicibus & communibus thaleris, an vero de corporibus & integris thaleris in ſpecie accipiantur?

Breviter ſic ſtatuendum eſt, ſi in inſtrumentis de duris integris & uncialibus thaleris, gute harte Reichsthaler / Stück vor Stück / dicatur, dubium non eſt, quin de corporibus & thaleris imperialib. in ſpecie accipiantur. Sin verò mentio fiat ſolummodo thalerorum imperialium ſimpliciter, vel hoc etiam addito, in ſpecie, tunc hæc verba non de duris & uncialibus ſed de communibus thaleris, quorum quilibet 24. groſſos valet accipiuntur. Quoniam, thalerus Imperialis ad æſtimationem 24. groſſorum eſt excuſus, & ſecundum uſum loquendi communem, etiam is thalerus dicitur imperialis, qui ſolummodo 24. groſſis eſt numeratus, quamvis corpora, & thaleri ipſi non ſunt dati, ut quotidiana experientia teſtatur.

Aliter Virgil. Pingiz. *in ſuis quaſt. Saxon. q. 40. n. 1 & n. 17. & n. 21. n. 22. & n. 41. n. 42. & ſeqq.* Niſi aliæ circumſtantiæ aliud ſuadere videantur, puta ſi addatur thaleros juſti ponderis & valoris, gut an Schrot und Korn / unverſchlagen / mutuo datos eſſe, Et ita Scabinos Lipſenſes 14. Decembr. Anno 1613. pronunciaſſe teſtatur Berlich. *concl. 37 n. 23. & ſeq. in fin. p. 2.*

TIT. IX.

De damno emergente & lucro ceſſante in mutuo.

SUMMARIA.

1. *Intereſſe damni emergentis non incipit deberi niſi à tempore moræ.*
2. *Ut intereſſe lucri ceſſantis debeatur moram à debitore fuiſſe commiſſam eſt neceſſe.*
3. *Etiam ſine mora intereſſe poteſt peti ſi ab initio contractus creditor pactum init, cum debitore, de præſtando intereſſe, damni emergentis & lucri ceſſantis.*
4. *Quid juris, ſi ratione intereſſe lucri ceſſantis certa ſumma eſt in conventionem deducta?*
5. *Mora quid ſit & quotuplex?*
6. *Iudicialis mora quæ?*
7. *Extrajudicialis mora quomodo contrahatur & quotuplex ſit?*
8. *Expreſſa interpellatio quid ſit?*
9. *An ad moram inducendam unica creditoris interpellatio ſufficiat?*
10. *Tacita interpellatio quid ſit?*
11. *Per interpellationem expreſſam & tacitam etiam citra litis conteſtationem committitur mora.*
12. *Debetur intereſſe, à tempore moræ etiam in ſtrictis judiciis.*
13. *Mora à debitore commiſſa, debitor omne intereſſe damni emergentis creditori, quod propter moram ſenſit reſarcire tenetur.*
14. *Recenſentur aliquot exempla damni emergentis.*
15. *An & quando lucri ceſſantis habeatur ratio?*
16. *Illius lucri, quod niſi cum alterius jactura percipi poterat nulla habetur ratio etiam in mercatore.*
17. *Hodie ſi creditor velit eſſe contentus, quincuncibus uſuris in ſingula centum ex tempore moræ loco intereſſe, illa ei abſq; ulla liquidatione & probatione adjudicari debent, Deputation* Abſchied *de anno 1600.*
18. *Deputation* Abſchied *procedit in omnibus creditoribus etiam iis, qui non conſueverunt negociari.*
19. *Procedit quamvis inter partes de uſuris in mutuo nihil fuerit conventum.*
20. *Receſſus de Anno 1600. tantum procedit, ſi creditor quincuncium quantitate velit eſſe contentus, ſi creditor velit probare plus intereſſe admittendus eſt.*

21. Qui viam elegit probandi & in modo probandi deficit, ad intereſſe quinennuetum reatre nequit, etiamſi proteſtatus fuerit.

22. Si debitor promiſit, quando moram contrahat, quod velit octona vel dena loco intereſſe ſolvere, an hoc conventio valeat?

23. An intereſſe alterius intereſſe & lucrum alterius lucri poſſit peti?

24. Ad quam atque ſummam uſuras quincunces loco intereſſe exigere liceat, an ad alterum duntaxat, an verò in infinitum.

25. Creditor recipiens vinum vel quid ſimile mutuò datum an præſumatur remiſiſſe intereſſe quanti plurimi.

1 INtereſſe damni emergentis non incipit deberi niſi à tempore moræ *l. 2. §. ſi autis. ff. ad l. Rhodiam de jactu. & l. lecta ff ſi cert. pet* Covar. *lib 3. reſol c. 4. n. 2. verſ. deinde Ioan. Baptiſt. Lupus inter. de uſur. c. 1. §. 6. num. 109.* Cagnol. *in l. caravit. num. 53. C. de act. empt.* Hippol. Riminald. *con. 52. num. 54. lib. 1.* Barbos. *p. 1. l. 2. in pr. num. 48. Digeſt. ſolut. matr.* Joan. Vincent. Honded. *con. 50. n. 23. lib. 1.* Alex. Raudeoſ. *deciſ. 17. n. 16.* Et in eo omnes, tam Theologos, quam utriusque juris Pontificij nimirum & Cæſarei Authores, convenire ait Joan. del Caſtil. *quotid. controv. cap. 1. num. 75.*

2 Similiter, ut intereſſe lucri ceſſantis debeatur, moram à debitore fuiſſe commiſſam neceſſe eſt, nec intereſſe peti poteſt antequam in mora ſolvendi fuerit conſtitutus debitor, & in hoc nullum ſcribentium diſſentire, tradit Joan. del Caſtill. *d. c. 1. num. 58.*

3 Unus tamen eſt caſus ubi mora nulla eſt commiſſa, & tamen intereſſe peti poteſt, ſi nimirum, ab initio contractus, eo tempore, quo mutuo dat, creditor pactum init, cum debitore, de præſtando intereſſe damni emergentis & lucri ceſſantis, pendente ſolutione quod in intereſſe damni emergentis etiam procedit, ſi intereſſe hoc ſub certa quantitate in conventionem eſt deductum, quod quis juſtè ſtipuletur, ſe indemnem ſervari & hoc eſſe extra omnem controverſiam tradit Joan. del Caſtill. *d. c. 1. n. 71.* Andr Gail. *2. Obſ. 5. n. 16.*

4 Sed an procedat, ſi ratione intereſſe lucri ceſſantis certa ſumma ſit in conventionem deducta, controvertitur:

Hoſtienſ. & Abb. *in c. ſalubriter. de uſur.* Anchor. *in c. uſur. 14. q. 3* Romen *con. 57.* Alex. *con. 218. lib. 2.* Dec. *con. 111.* Joan. Baptiſta Lupus. *in c. per veſtras. 6. notab. n. 2. de don. inter vir. & uxor.* Florent. *2. p, tit. 1. q. 7. §. 15.* Cajet. *22. q 78. art. 2.* Conrad. *de contract. q. 30.* Carol. Molin. *de contract. in pr. n. 34. & q. 74. n. 500.* Covar. *lib. 3. reſol. c. 4. n. 5. verſ. item & illud.* Joan. del Caſtillo. *d. c. 1. n. 68.* ſcribunt, etiam procedere, ſi ratione intereſſe lucri ceſſantis ab initio, contractus certa ſumma in conventionem ſit deducta, & dicunt hanc eſſe communem & veram opinionem, omninò ſervandam, dummodo fraus & dolus creditoris abſit ac verè ſit lucrum ceſſans, conveniatque ſumma expreſſa quantitate quæ verè intereſt.

Contra, quod non procedat, ſi ratione intereſſe, lucri ceſſantis certa ſumma eſt in conventionem deducta, volunt Innocent. Joan. Andreæ. & Calder. *in c. ult. q. 3. de uſur.* Laurent. à Rodulphis. *in c. conſulit. de uſur. p. 2. q. 2.* Anchor. *con. 376.* Gravett. *con. 189. col. ult.* Andr. Gail. *d. O. 5.* niſi poſt moram probet, tanti ſuâ verè intereſſe.

Mora eſt, debiti ſolvendi à jure improbata dilatio. Et eſt vel judicialis, vel extrajudicialis. 5

Judicialis mora eſt, quæ per litis conteſtationem, quæ eſt judicialis interpellatio & admonitio contrahitur, *l. 1. & 2. C. de uſur. & fruct. legat.* 6

Extrajudicialis mora contrahitur & inducitur per interpellationem *l. 32. ff. de uſur.* 7

Interpellatio verò iſta eſt duplex, una expreſſa, altera tacita.

Expreſſa interpellatio eſt, ſi creditor debitorem admoneat & contracti debiti aviſet vel dicat ſolve, quod mihi debes; Et hanc interpellationem fieri vel ab ipſo creditore, vel ab alio nomine creditoris cui ſcilic. creditor huic mandavit, nihil intereſt, *l. 24. §. 2. ff. de uſur. & mor. l. 27. §. 4. ff. ad l. Iul. de adult.* 8

Sed utrum ad moram inducendam & contrahendam unica creditoris interpellatio an verò plures requirantur interpellationes, quæſtionis eſt? 9

Quod plures requirantur, voluerunt Coras. *lib. 2. miſcell. 6.* Æmil. Ferret. *de mora. n. 21.* Petr. Coſtal. *in l. 32. verſ. non ſufficit. ff. de minor. l. 58. §. ille ff. mandati l. qui Romæ. §. Seja. ff. de V O. l. 32. §. 1. ff. de uſur. Novell. 117. c. 15. Novell. 115. c 2. l. ſi convenerit. ff. de pignor. act. Auth. ſtatuimus. C. de Epiſc. & Cleric. l. quidam Hyberas. 12. ff. de ſervit. urb. præd. l. 1. § ſufficit. ff. de libell. dimiſſ l. 1. §. 10. ff. de ventr. inſpicien.*

Cæterùm communis Dd. Schola ſtatuit, nimirum ſufficere unam admonitionem, ſive interpellationem, nec plures neceſſarias eſſe, ita Gloſſ. & Bart. *in l. mora. in pr. ff. de uſur.* Bart. *in l. Titia Sejo. §. uſuras. ff. de legat. 2.* Bart. Aret. Jaſ. Alciat. 3 *in l. qui Roma. §. coheredes. ff. de V. O.* Felin. *c. ex literis. num. 8. de conſt.* Tiraq. *de retr. conſanguin. 9. gl. 3. num. 23.* Camillus Plautius *in l. quod te. in præfat. num. 12. ff. ſi cert. pet.* Menoch. *A. I Q. caſ. 220. num. 16.* Eman. Soarez. *recept. ſent. verb. mora. n. 212.* Rener. Budel. *de monet. lib. 1. c. 26. num. 24* Borchols. *de V. O. c. 7. & 8. num. 43.* Donell. *de mora. c. 2.* Duaren. *d. l. qui Roma. 122. §. coheredes.* Gail. *1. O. 28. num 1.* Cujac. *ad l. 27. ff. de uſur. lib. 8. ad Africanum.* Joan. Gœdd. *de contr. vel omiſſ. ſtipul. c. 11. n. 66.* Domin. Arumæ. *de mora. c. 5. n. 15.* quia finis principalis interpellationis eſt, ut debitori poſſit conſtare, quando opportunum ſit, creditori ſolutionem fieri atque ex unica etiam admonitione & interpellatione debitori hoc conſtare poteſt. Deinde *l. 32. pr. §. 1. ff. de uſur. l. ſi ex legati 23. verb. interpellatus l. qui Roma. 122. §. Seja. ff. de V. O l. Titia Sejo. 87. §. 1. ff. de legat. 2. l. 3. §. 1 ff. quod vi aut clam. l. 13. §. 1. ff. de nov. oper. nunc.* Simpliciter de interpellatione atque in ſingulari numero, non in plurali loquuntur. Et comprobat hanc opinionem l. Titia Sejo. 87. *§. uſuras. ff de legat. 1.* ubi diſertè dicitur, ſufficere ſemel interpellationem interveniſſe.

Neque

Neque obſtant in contrarium adducta, *l. 59. ff. mand. l. 122. §. coheredes, ff. de V. O. l. 38. ff. de minor.* hiſtorice tantum narrant, quid factum ſit, non quid fieri debuerit, verba facti narrativa juris diſpoſitionem non inducunt *l. 122. §. Seja. ff. de V. O.* Non agitur, de mora conſtituenda, ſed potius purganda & tollenda *l. 32. §. 1. ff. de uſur.* Unica denunciatio non ſufficit, quia non ipſi debitori, ſed ſervo & familiæ denunciatio erat facta. Novell. 117. *c. 5.* & Novell. *113. c. 1. l. 4. & de pign.* & cæteri textus loquuntur aliis in caſibus.

10 Tacita interpellatio eſt, ſi debitori in mutui datione certus dies definitus eſt, quo mutuum reddere debeat, tunc enim die elapſo, mora contrahitur *l. magnam, ff. de contrah. vel commit. ſtip l. ult. ff. de naut. fœnor.* Et hæc ſententia, communi Dd. calculo probata atque recepta eſt, Menoch. A. I. Q. *caſ. 220. n. 43. 44.* Joan. Vincent. Honded. *con. 60. n. 5. & 7. vol. 1.* Alex. Raudens. *dec. 17. n. 16. & 17.* Roland. *con. 89. num. 9. lib. 2.* Cephal. *con. 586. n. 17. lib. 4.* Hippol. Rimin. *con. 89. n. 18. lib. 1.* Donell. *de mora c. 2.* Et unius diei lapſus moram facit Menoch. *d. caſ. 220. n. 44.* quinimò & horæ lapſus inducit moram Budel. *de monet. lib. 2. c. 26. n. 26.* Ant. Gabr. *commun. concl. lib. 3. concl. 9.* Marpurg. *con. 12. n. 46. vol. 2.*

11 Et per interpellationem extra judicialem expreſſam & tacitam circa litis conteſtationem committi moram etiam in contractibus ſtricti juris, non ſolum in bonæ fidei contractibus communiter eſt receptum Maſcard. *de probat. concl. 993. n. 35.* ubi dicit ab hac communi non eſſe recedendum, licet Gomez. & Alciat. opinati ſint in ſtricti juris contractibus moram committi debere per litis conteſtationem, nec ſolam interpellationem extrajudicialem, ſufficere, ut intereſſe deberetur.

12 Debetur autem intereſſe à tempore moræ non ſolum in bonæ fidei judiciis, ſed & in ſtrictis judiciis *l. lecta ff. ſi cert. pet.* Corn. *con. 166. vol. 4.* Pariſ. *con. 37. n. 20. vol. 2.* Molin. *princ. de contract. uſurar. num. 32.* Franciſc. Aret. *con. 9. n. 2.* & eſt communis opinio teſtante Soc. *in l. vinum 28. ff. ſi cert. pet.* atque ita in Camera Imperiali eſt judicatum Meiſchn. *noviſſ. dec. 2. re. 10. lib. 1.*

13 Morâ à debitore commiſſâ, debitor omne intereſſe damni emergentis creditori, quod creditor propter moram ſenſit reſarcire tenetur, hinc ſi quis ob moram debitoris coactus fuerit aliunde pecunias capere ſub uſuris, & id probet, debitor
14 hoc damnum agnoſcere debet Joan. del. Caſtillo. *tr. quot. controverſ. c. 1. n. 21. p. 2.* Gail. 2. *O. 6. n. 6* Jacob. Butr. *in l. curabit. Cod. de act. empt.* Bald. & Salic. *in l. 2. C. de uſur.* Surd. *de alim. tit. 1. q. 45. n. 57.* ubi tamen ſubjicit non ſufficere, quod pecunias creditor ſub uſuris acceperit, ſed probandum eſſe quod propter imminens aliquod periculum fuerit coactus accipere ſub uſuris. Imò quando debitor promiſerat ſolvere & creditori conceſſerat licentiam accipiendi ſub uſuris pecunias ſibi debitas, promiſeratque ſolvere illas uſuras, non tenetur debitor ſolvere iſtas uſuras, niſi ſubfuerit neceſſitas accipiendi ſub uſuris Joan. Lupus, *in c. per veſtras. in 6. notab. §. ſexiò infertur, v. prædicta tamen intellige.* quia accipiens ſub uſuris pecuniam, nulla impellente neceſſitate, non dicitur pati damnum, præterea dicitur damnum affectatum.

Idem juris eſt, ſi propter hoc; quod creditor ſuo die non accepit, vel res, quas ipſe alii pignori dedit, diſtractæ ſint vel ipſe ad pœnam obligatus fuit nam etiam hoc damnum debitor reſarcire debet Bart. *in l. 1 n. 18. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* Schrad. *ad pr. Inſt. quib. mod. re contrah. obl. n. 39.* Joan. del. Caſtil. *de c. 1. num. 26.* Hinc etiam, ſi quis accepit mutuo centum florenos, quos in ipſo feſto Joannis ſe velle reſtituere, recepit, ſi debito tempore ſolvit juxta valorem temporis ſolutionis liberatur, poſt moram verò habebitur ratio ejus temporis, quanti plurimi à tempore moræ pecunia valuerit & hoc moroſo imputabitur *per l. vinum 8. ff. cert. pet. & ad illam* Caſtal. Zaſ. & Dd. *junct. l pen. & ult. ff. de tritic. act. l. ratio. §. cum per venditionem, ff. de act. empt.* Budel. *de monet. d. c. 2. n. 6.*

Et intereſſe damni emergentis licitè peti poſſe etiam jure canonico, & in hoc nullum diſſentire, ſcribit Joan. del. Caſtil. *d. c. 1. n. 72. in fin.* Intereſſe tamen hoc damni emergentis non incipit deberi, niſi à tempore moræ & in eo convenire tam Theologos, quam utriuſque juris authores tradit Jo. del. Caſtill. *d. c. 1. n. 75.*

Lucri ceſſantis verò intereſſe, quod inde cre- 15
ditor prætendit, quia propter moram debitoris non reddentis pecuniam mutuam, ipſe lucro aliquo privatus fuit, nulla ratio habetur, *l. ſi ſterilis, § cum venditorem. ff. de act. empt.* atque ita in Camera Imperiali judicatum refert Gail *d. O. 6. num. 2.*

Excipiuntur duo caſus: Primus caſus eſt, ſi creditor eſt mercator & ſolitus negociari *l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, l. ſocium qui pro eo. ff. pro Soc. l. ſi commiſſa. ff. rem rat. hab.* ibi quantum mihi abeſt, quantumque lucrari potui. Gail. *d. O. 6. num. 3.*

Debet autem à creditore mercatore lucri ceſſantis intereſſe articulari & probari, ita ſentire omnes, tradit Jo. del. Caſtil. *controv. quotid. c. 1. n. 47.* Nam cum intereſſe in facto conſiſtat, non ſufficit dicere, tantum lucrari potuiſſe creditorem, ſed etiam probari & liquidari, nec concludit dicere, Titium mercatorem & lucrari ſolitum, ea vice lucrari potuiſſe, cum etiam pati damnum & jacturam poſſet, idcircò probatio eſt neceſſaria.

Sed in modo articulandi & probandi Dd. diſſentiunt. Multi ſic probationem fieri debere putarunt, ut probandum ſit à creditore quod intereſſe lucri ceſſantis fuerit in poteſtate propinqua acquirendi, ſeu quaſi in actu conſequendi, ut quia creditor habuit tales merces præ manibus quas emiſſet & ex quibus tantum lucratus fuiſſet, ſed quia pecuniam ſuam non habuit, ideò non potuit emere & ſic omiſit lucrum & paſſus intereſſe lucri ceſſantis totius ſummæ Paul. & Jaſ. *in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco,* Afflict. *deciſ. 10.* Proſper. Paſethus. *con. 126. n. 57.* Anton. Gama. *deciſ. 110. a n. 21.* Bolognet. *in l. un. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, n. 112.* Hippol. Rimin. *con. 52. n. 46. lib. 1. & con. 318. n. 29. lib. 2.* Joan. Gutierrez. *de juramento confirmatorio p. 1. c. 2. n. 8.* Mohednus *deciſ. 219. n. 2.* Ludov. à Peguera. *deciſ. 35 n. 2.* Joan. Vincent. Honded. *con. 50. num. 30. lib. 1.* ubi dicit hanc opinionem communiter approbari & in judicando & conſulendo eſſe ſequendam.

E contra verò plurimi ſunt arbitrati, ſatis eſſe petenti tale intereſſe ſi probet ſe eſſe & fuiſſe mer-

Ssss 3 cato-

catorem, & ſolitum pecunia negociari, & quod alii mercatores ſimilis conditionis & qualitatis prout ipſe eſt, ut eo animo lucrari ſint & quod ipſe tantum veriſimiliter lucratus fuiſſet, ſi pecuniam habuiſſet, & hanc opinionem eſſe praxi receptam aſſerit Cagnol. *in l. quatenus, n. 19. ff. de R. I.* & ſequuntur Aret. Caſtr. Alex. Rebuff. Natta. Burſat. & alii quos referunt Anton. Gabriel. *comm. concluſ. l. 3. tit. de ſolut. concl. 10. n. 3.* Maſcard. *de probat. concl. 933. n. 19.* & eſſe veriorem ſententiam & praxi receptam aſſerit Baptiſta, *in l. curavit, n. 117. C. de act. empt.* & in ſolito negociari & lucrari non eſt, admittit Maſcrd. *d. concl. 933. n. 24.* priorem verò in eo, qui negociari ſolitus. Eodem modo componit Villaguta *de uſur. q. 18. concl. 4. n. 23.* & hanc poſteriorem opinionem veriorem ſibi videri & in praxi ſervandam ait Joan. del. Caſtil. *l. quotid. controv. c. 1. n. 61. p. 2.* ubi ſubjicit, quod etiam in caſu in quo de hujuſmodi intereſſe lucri ceſſantis per probationem plenè conſtiterit, non debeat fieri plenaria condemnatio, ſed debeat fieri aliqua diminutio ob incertitudinem lucri, item quod debeant deduci labores & expenſæ.

Secundus caſus eſt, in quo etiam lucrum ceſſans debetur, ſi quis etiam non ſolitus negociari, pecuniam æſtimatam vel ad emptionem prædiorum vel cenſuum habebat vel ad aliud lucrum ſperatum, quod ideo amiſit, quia pecunia ſuo tempore non eſt ſoluta, dummodo per probationem propinquam oſtendat creditor, ſe paratos habuiſſe venditores prædiorum cenſuum & redditium, quod poſt Anochor Barbatiam, Claudium, Covarruviam & Joan. Baptiſtam, Lopez. ut certum tradit Maſcard. *de probat. tom. 2. concl. 933. n. 24.* & poſt Caſtrenſe in Lancellotum Decium Cagnolum, Alexandrum Cravettam Gratum, Rolandum, Nevizan. Grammancum Burſatum, Nattam & Ruinum, Barboſa *in 2. p. l. 2. in princ. ff. ſol. matr. n. 50.* ubi dicit, non tamen ſufficere, quod creditor hoc in caſu probet, quod ſi pecuniam habuiſſet creditor potuiſſet fundum emere vel redditus annuos, ſed oportere probari, quod is fundus fuerit venalis vel annui redditus & quod illos non emit, propter defectum hujus pecuniæ & hanc ſententiam, quod etiam lucrum ceſſans debeatur, ſi quis etiam non ſolitus negociari, pecuniam deſtinatam vel ad emptionem prædiorum, vel cenſuum habebat, vel ad aliud lucrum ſperatum, defendit Joan. del Caſtillo *d. c. 1. n. 72.*

Diſſentiunt Alex. *in d. l. divortio, ff. ſol. matr.* Felicianus de Salis *lib. 2. de cenſib. c. 5. n. 14.* quod lucrum ceſſans ſolum attendatur in eo, qui negociari eſt ſolitus.

Tandem hic duo ſunt obſervanda. Illius lucri,
16 quod niſi cum alterius injuria percipi poterat, quale eſt id, quod ex uſuris percipi poterat, etiam in mercatore, ratio nulla habetur Bart. *in l. 1. n. 23. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt.* Neque etiam à debitore illud peti poteſt, quod ipſe poſt moram lucratus fuit arg. *l. Titium & Mævium, §. alterò,* & ibi Bart. *ff. de negoc. geſt. l. ſi patruus,* & ibi Bald. *C. eod.* Cum enim ad ipſum periculum negociationis pertineat ejus quoque commodum eſſe debet *l. ſecundum naturam,* & ibi Dec. *ff. de R. I.* Schrader. *in pr. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. n. 42.*

17 Hodie, ſi creditor quincuncibus uſuris quotannis in ſingula centum ex tempore moræ loco intereſſe velit eſſe contentus, illæ ei abſque ulla liquidatione & probatione adjudicari debent. Deputation Abſchied zu Speyr anni 1600. *ſub §.* . So viel nun dieſem nach. Verba iſtius receſſus hæc ſunt: So viel nun dieſen nach dem zum Eingang jetzigen Abſchieds angeregten Puncten mutui, anlangen thut / haben ſich der Churfürſten deputierter Fürſten und Stände / anweſende Räthe und Geſandten erinnert / was derentwegen / bey gehaltenem Deputation Tag zu Wormbs im Ja. 86. der wenigern Zahl fürgangen / unſere damahls anweſende Commiſſarien auch ſich mit nen verglichen / daß nemblich in dem vorgefallenen Streit / ob nit in contractibus mutui, damit die Partheyen / in puncto liquidationis, an unſerm Käyſerlichem Cammergericht deß langweiligen Proces enthaben ſeyn möchten / auch zugemelt / Cammergericht damit nicht überladen / ein gewiſſes loco intereſſe à tempore moræ zu ſtatuiren und zu ſetzen / vor billich geachtet worden / wan der Schuldner in mora reſtituendi pecuniam mutuam iſt / daß er ſeinem Glaubiger / von derſelben Zeit hero / (der Vermutung halben / daß der creditor ſein Geld von ſolcher Zeit an / gelegen und zugelaſſener Weiſe / zum wenigſten vom hundert / fünff wohl haben möge) das intereſſe zu entrichten und gut zu machen ſchuldig ſeye / Welches wir uns auch gnädigſt gefallen laſſen / ſo ordnen und wollen wir nachmals / das ſolches intereſſe à tempore moræ erſtattet / unnd derentwegen den creditorn fünff Gulden vom hundert bezahlet worden / oder aber da dem creditori ſolche fünff Gulden nicht annemblich / ſondern Er vermeinen wolte / tam ex lucro ceſſante quam damno emergente ein mehrers zufordern / daß ihm als dann ſein gantz intereſſe zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu beſcheinen / unnd der Richterlichen Erkantnuß darüber / zugewarten unbenommen ſeyn ſoll.

Et hæc conſtitutio procedit, non ſolum in mer- 18
catoribus & iis qui negociari & fænerari conſueverunt, ſed etiam in aliis quibuslibet creditoribus cujuſcunque illi ſint conditionis, ſtatus & dignitatis, quia dictus receſſus indiſtinctè loquitur de omnibus, qui intereſſe vel damni emergentis vel lucri ceſſantis habere poſſunt.

Deindè procedit, quamvis inter partes de uſu- 19
ris in mutuo nihil convenerit, nihilominus cum poſt moram quinque pro intereſſe creditori, probandi onus recipere nolenti, adjudicari debeant, quia eadem eſt ratio, nimirum quia ſemper præſumptio pro creditore, quod quinque quotannis in ſingula centum habere poſſit.

Verum dictus receſſus de Anno 1600. tantum 20
procedit, ſi creditor quincuncium quantitate velit eſſe contentus: Secus & ſi ea non ſit contentus, ſed velit probare ſuâ pluris intereſſe, tunc enim ſua probatione eſt audiendus *d. Receſ. de anno 1600. §.* So viel nun dieſem nach / *v.* oder aber da dem creditori. Et ſi creditor velit probare, ſua pluris intereſſe, admittendus eſt, etiamſi inter debitorem & creditorem fuerit conventum de certis uſuris Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 10. n. 101. ibi* [illegible] *quit.* Ubi tamen ſciendum eſt, ſi creditor non vult eſſe contentus quincuncibus in ſingula centum & incepit, probare pluris intereſſe & in probatione deficit, poſtea ad beneficium d. Receſſus de anno 1600. redire & quincunces uſuras petere

non

non poteſt, quia ſi quis ex duobus juris remediis quæ ſibi competunt unum elegerit alteri renunciaſſe cenſetur *l. quod in heredem 9. §. eligere* & ibi gl. *ff. de tributar. action.* Anton. Gabr. *de action. lib. 2. concl. 2. num. 4. v. tertio amplia.* Dicitur autem electio facta per libelli oblationem, uti eſt communis opinio teſtante Anton. Gabr. *d. concl. 2. n. 23.*

Imò etiam ei eſt ademptus regreſſus ad beneficium d. Receſſus de Anno 1600. §. So viel nun/ licet creditor probandi intereſſe viam eligens, proteſtetur, ſi ea deficiat, quod nihilominus velit ſibi ſalvum beneficium d. Receſſus de anno 1600. §. So viel nun. quia id unice dependet ex poteſtate & diſpoſitione juris non ex voluntate creditoris Berlich. *concl. 38. n. 22. p. 2.*

Hic occurrunt aliquot quæſtiones: Prima eſt, ſi debitor promiſit, in certo termino ſolvere & ſi non faciat, quod velit octona vel dena nomine intereſſe præſtare, an hoc pactum valeat & creditor octona & dena petere poſſit?

Et reſpondetur de jure antiquo, ubi nullus certus modus uſurarum fuit conſtitutus, id fieri potuit, §. *non ſolum 7. v. itaque ſi quis ut fiat. Inſtit. de V. O. l. in hujusmodi ſtipulationibus, ult. ff. de prætor. ſtipul.*

Hodie verò cum certus modus eſt conſtitutus, merito ejuſmodi promiſſio reducitur ad modum & quantitatem uſurarum quincuncium Hart. Piſtor. *q. 2. num. 40. poſt pr. lib. 3.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. O. 10. num. 99. ibi ex quibus nunc.*

Niſi creditor probet, revera ſua intereſſe. Et hoc uſque adeò eſt verum quamvis hæc octona vel dena in pœnam ad certum tempus non factæ ſolutionis, loco intereſſe, præſentia judicis & decreto accedente promittantur, tamen peti non poſſunt, puta, ſi judex debitorem condemnavit, ut intra certum tempus pecuniam debitam ſolveret & ſi non ſolveret à tali tempore qualibet die pœna, octo vel decem aureorum pro dimidia fiſco & pro dimidia parti applicanda, curreret, hoc enim in caſu pœnæ adjectio omninò ſuperflua eſt, & ſufficit, ſi debitor ſummam principalem cum legitimo intereſſe ſolvat, Anton. Theſaur. *deciſ. 79. num. 2. & dec. 98. n. 1.* ubi ita in Senatu Pedemontano pronunciatum teſtatur. Multò minus valet pactum, quo debitor promittit, ſi in termino certo ſolutionem non fecerit, quod velit creditori intereſſe juxta cambium Francofurtenſe vel Lipſenſe perſolvere Hart. Piſtor. *q. 2. n. 1. lib. 3.* Panorm. *con. 114. n. 1. lib. 2.*

Secunda quæſtio eſt, an intereſſe al-
23 terius intereſſe & lucrum alterius lucri peti poſſit?

Quod intereſſe alterius intereſſe & lucrum alterius lucri non debeatur etiamſi mora debitoris intervenerit, arg. *l. fin. C. de uſur. rei judicat.* poſt Alberic. & alios volunt Ruin. *con. 75. n. 16. lib. 2.* Dec. *in c. cum venerabilis, n. 16. de except.* Rim. Jun. *con. 166. n. 15.* Decian. *con. 49. n. 47. l. 2.*

Contra ſi quis ſuum intereſſe legitimè probaverit, vel omiſſa probatione quincuncibus loco intereſſe velit contentus, quod non ſolum primum, ſed etiam ſecundum & tertium, & ſic deinceps ſemper intereſſe alterius intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis petere poſſit, tradunt Cagnol. ubi ita Senatum ſæpe judicaſſe teſtatur *ad l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt. n. 46.* Domin. Cardin. Tuſch. *tom. 4. practic. concl. lit. I. concl. 310. num. 1. & 3.* Menoch. *l. 2. A. I. Q. con. 2. caſ. 119. incip revocavit in memoriam, numer. 17. in fin. v.* dubitatio major eſt, an habenda ſit ratio alterius primi intereſſe Burſat. *con. 68. num. 42. lib. 1.* Berlich. *concl. 38. num. 33. p. 2.* Et quamvis nonnulli ſint, qui hoc tunc demum verum putant eſſe, ſi agatur de damno evitando & paſſo, quod tunc intereſſe alterius intereſſe rectè debeatur; Secus ſi agatur de lucro ceſſante captando Rota Januæ. *deciſ. 87. num. 8.* Domin. Cardin. Tuſch. *d. concl. 310. num. 4.* Eam tamen indiſtinctè tam in damno evitando & paſſo, quam in lucro ceſſante captando procedere ſtatuit Menoch. *d. caſ. 119. n. 18.* quem refert & ſequitur Berlich. *d. concl. 38. n. 32.*

De hac quæſtione ſcribit Erneſtus Cothmannus, *vol. 4. reſponſ. 38. q. 6.* in hunc modum uſuræ ſolutæ vel termino elapſo debitæ non ſunt amplius uſuræ, ſed ſors principalis *l. qui negociationum, §. 1. ff. de adminiſt. tut.* Ergo id, quod intereſt de ſorte iſta rectè petitur. Deinde uſuræ illicitæ, ſorti mixtæ corruunt, id quod licitum eſt non corruit *l. uſuras, ff. de uſuris*, at uſuræ quæ dantur loco intereſſe ſunt licitæ.

Tertio, ſi uſuras à debitore meo mihi numeratas, die craſtina in ſortē dare vel eidē licet vel alteri, quod nemo negare poteſt, utique etiam uſuras mihi numerandas in ſortem convertere licebit, quia tantum poteſt civilis traditio, quæ brevi fit manu quantum traditio naturalis, quæ eſt de manu in manum datio *l. rogaſti in pr. l. ſingularia ff. de reb. cred.* Et adjicit ibid. Cothman. has conventiones in curiis pro juſtis & legitimis cenſeri & haberi atque ita diſertè ſentire ac ſcribere Dionyſium Gothofredum *in l. de uſuris C. de uſuris.*

Tertia quæſtio eſt, ad quam uſque
ſummam uſuras quincunces loco inter- 24
eſſe exigere liceat, an ad alterum duntaxat ad inſtar uſurarum, an verò in infinitum tam diu, quam diu ſors principalis non fuerit exoluta?

Domin. Cardin. Tuſch. *tom. 4. pract. concl. lit. I. concl. 313. num. 1. & 4.* Hippol. Rimin. Jun. *con. 166. num. 32. lib. 2.* Surdus *con. 302. num. 14. ſub fin. v. nec obſtat. ſi dicatur, lib. 3.* Cagnol. *ad l. unic. C. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt, num. 27.* volunt, quod ultra duplum ſeu alterum tantum intereſſe peti non poſſit, quod in illis contractibus, qui certam habent quantitatem intereſſe, ultra duplum non debetur, *l. un.* & ibi Dd. communiter *C. de ſententia quæ pro quod intereſt profertur*, hic autem adeſt certa quantitas, puta quinque procentum: Deinde quia uſuræ etiam per intervalla ſolutæ duplum ſeu alterum excedere non debent, *l. 9. ff. de uſur. l. 27. §. curſum l. 29. C. eod.* Novell. *ut particulares uſurarum ſolutiones 121. cap. cum igitur leges* Novel. *de uſur. ſupra duplum non computandis 138.* Novell. *160. cap. 1.* Intereſſe autem hoc loco eſt in locum uſurarum ſurrogatum.

Contra

Contrà quod etiam ultra alterum quincunces uſuræ loco intereſſe peti poſſint tradunt, Joan. Zanger. *in tract. de except. pag. 3. cap. 25. num. 29. & 30. juncto num. 46.* Auguſtus Bero. *con. 193. num. 21. vol. 1.* Berengar. *ad l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. num. 243. per l. 3. §. nunc de officio judicis 8. v. & quidem ultra legitimum modum uſurarum, ff. de eo quod cert. loco.* Deputation Abſcheid d. Anno. 1600. §. So viel nun dieſem nach. ubi indefinitè & indeterminatè ſtatuitur quod creditori à tempore moræ à debitore quincunces uſuras loco intereſſe exigere, vel ſi quincuncibus uſuris nolit eſſe contentus contra debitorem ſuum intereſſe, quantumcunque deducere & probare liceat. Præterea, quia uſuræ quincunces ob naturalem æquitatem loco intereſſe in mutuo & aliis contractibus ſunt promiſſæ, quoniam iniquum eſſet, quod debitor pecunia aliena uteretur & exinde lucrum perciperet creditor autem interea ea careret vel damnum ſentiret *l. curabit. 5. C. de act. empt.* Surd. *con. 302. numer. 5. v. præterea non patitur æquitas, lib. 3.*

Atque ita pronunciarunt Lipſenſes & Jenenſes, Hat ewer Vatter vor etlich unnd 30. Jahren N.N. ein Summa Gelts geliehen / dieſelbe aber von ihm auff vielfaltiges Gerichtliches und auſſer Gericht beſchehenes anhalten nit wieder bekommen können. Ob nun wohl zu recht verſehen / daß die Zinſen über das alterum tantum nit können geſucht werden. Demnach aber unnd dieweil N.N. und ſeine Erben ſich Augenſcheinlich in mora haben finden laſſen / Auch ewer Vatter unnd folgends ihr auß mangel deß Gelts in groſſen Schaden geſetzt worden unnd ſonſten mit dem Gelt / wo es auch verlengſt entrichtet wäre / eweren ſcheinbarlichen Nutz ſchaffen können / ſo ſeyd auch ihr à tempore moræ von N.N. Erben / das intereſſe fünff auffs hundert über das alterum tantum zufordern wohl befügt Et reſpondet Berlich. *d. concl. 38.* ad rationes in contrarium adductas, quod prima loquatur de intereſſe unius anni, quod illud duplum excedere non debeat *l. un. C. de sent. quæ pro eo quod intereſt*, Surd. *d. con. 302. n. 9.*

Deinde, quod de uſuris ad intereſſe non valeat argumentum, quod uſuræ ſint odioſæ intereſſe verò aliquando favorabilius.

De hac quæſtione, an curſus uſurarum ſiſtatur, ubi ſortem uſuræ adæquaverint ita ſcribit Erneſtus Cothmannus *reſpon. 38. q. 4. vol. 4* ſi de uſuris, quatenus uſuræ ſunt & pro uſuris habentur, quod jus Novellarum obſervari debeat, cum id correctum non inveniatur: Si verò agatur de antichreſi vel de annuis redditibus, vel de eo quod intereſt, quod aliud obtinere debeat, & ideo in antichreſi & ſi reditus ex fundo percepti ſortem exæquent, vel etiam excedant, quod nihilominus tamen reſtituto fundo ſors, [illegible] ſit, reſtituenda. Itemque in emptione reddituum, etſi redditus percepti ſortem vel precium exæquent, vel etiam excedant, quod nihilominus tamen reſtituto fundo ſors ipſa ſit, reſtituenda Itemq; in emptione redituū, & ſi redditus percepti ſortē vel preciū exæquēt vel etiā excedant quod ob id redditus nō ceſſent, ſed quamdiu ſors principalis nō fuerit exoluta, tamdiu præſtari debeant redditus, etiamſi ad centū, vel mille annos principalis ſors non ſolvatur. Sic & cum in mutui contractu, pro eo quod intereſt, in ſingula centena quinque, conſtitutionibus & conſuetudinibus ſingularum provinciarum permittantur & in Camera Imperiali creditoribus adjudicari ſoleant, atque in Receſſu Imperii Anno 1600. publicato definitum ſit, ut loco intereſſe quinque pro centum in annos ſingulos ſolvantur, quod uſuræ ſint ſolvendæ, etiamſi ſortem adæquaverint vel exceſſæ erint.

Quarta eſt quæſtio, creditor recipiens vinum vel quid ſimile mutuo datum an præſumatur remiſiſſe, intereſſe quanti plurimi ad quod debitor ob moram commiſſam tenebatur?

Et duo caſus ſunt diſtinguendi, aut creditor ſimpliciter abſque ulla proteſtatione, ſe recipere ſalvo jure conſequendi æſtimationem quanti plurimi, recepit & remiſiſſe cenſetur Decius & Joan. Bolognet. *in l. vinum. ff. ſi cert. pet.* quia facta ſolutione rei principalis, tollitur obligatio acceſſoria *l. 14. C. de poſit.* & creditor recipiens [illegible] item videtur remiſiſſe pœnam *l. ult. in fin. ff. de eo quod cert. loc.*

Si verò creditor adhibuit proteſtationem ſe recipere ſalvo jure conſequendi æſtimationem quanti plurimi, remiſiſſe non intelligitur, & hoc non ſolum, quando debitor ſolvens ſortem principalem conſentit creditori ita proteſtanti, ſed [illegible] quando tacuit Bart. Caſtr. & Dd. *in l. ult. ff. de eo quod cert. loc.*

Quod proteſtatio tollit omnem præſumptionem tacitæ remiſſionis & donationis *l.* [illegible] *ff. ad Sc. Maced.*

Imò etiam quando debitor expreſſe [illegible] proteſtationi factæ à creditore ſibi ſalvum [illegible] conſequendi æſtimationem quanti plurimi Menoch. *præſ. 46. n. 28. lib. 3.* quod creditor recipie[illegible] ſortem principalem liberavit debitorem ta[illegible] ſub ea conditione ut æſtimationem quanti pl[illegible] deinde præſtaret *l. ſi mulier, & l. ſi quis accep[illegible] de condict. cauſ. dat.* Deinde creditori jus [illegible] abſque facto adimi non poteſt *l. 11. ff. de R. I.*

Ti

TITULUS. X.

De Uſuris in Mutuo.

SUMMARIA.

1. *Conventione utiliter uſuræ promittuntur, ita ut ex conventione debeantur.*
2. *Conventio eſt duplex, pactum & ſtipulatio.*
3. *An uſuræ per pactum in continenti contractui ſtricti juris adjectum debeantur.*
4. *Regula, quod citra ſtipulationem nudo pacto uſuræ promiſſæ peti non non poſſunt, ceſſat quatuor in caſibus in enumeratis.*
5. *Quid juris, ſi uſuræ in mutuo nudo pacto commiſſæ ſunt ſolutæ, an repeti vel in ſortem computari debeant.*
6. *Etiam in ſtrictis juris judiciis per retentionem pignoris uſuræ nudo pacto promiſſæ ſervari poſſunt.*
7. *Uſuræ per ſtipulationem in contractu mutui promiſſæ, jure civili, naturali & divino peti poſſunt, modo intra quantitatem legibus præſcriptam conſiſtant.*

1 Conventione utiliter uſuræ promittuntur & ita quidem ut ex conventione ſeu promiſſione debeantur, *l. 3. C. de uſur. l. 40. ff. de reb. cred.*

2 Ceterùm obſervari debet conventionem, qua uſuræ promittuntur eſſe duplicem pactum, ſcil. nudum aut ſtipulationem.

Si conventione nuda uſuræ promiſſæ fuerint attedendum eſt, utrum conventio iſta, ſive iſtud in continenti fuerit contractui adjectum, an verò ex intervallo interpoſitum, ſi in continenti eſt adjectum in contractibus bonæ fidei uſuræ ita debentur ex pacto iſto, ut etiam exigi & peti poſſint, poſteriore verò caſu, ſolutæ quidem teneri poſſunt, non ſolutæ verò exigi & peti non poſſint.

3 Sed utrum id, quod dictum eſt, de uſuris per pactum in continenti adjectum contractui promiſſis, in contractibus quoque ſtricti juris, dubitatur?

Uſuras non niſi ex ſtipulatione in mutuo aliisque contractibus ſtricti juris deberi probant Mynſ. *ad §. actionum Inſt. de act. n.* 16. Donell. *n.* 31. Schneidevv. *n.* 34. ubi dicit quod in contractibus ſtricti juris, neque à tempore moræ, neq; à tempore litis conteſtatæ debeantur, niſi expreſsè per ſtipulationem, ſint promiſſæ. Gomez. *n.* 18. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, Paul. 2. *ſent.* 14. §. 1. Duaren. *in c. 2. de uſur.* Cujac. *lib.* 11. *Obſ.* 37. ubi dicit citra ſtipulationem mutuatitiæ pecuniæ uſuram deberi non poſſe, neque ex pacto in continenti facto, neq; ex mora judicis officio. Idem Cujac. *conſult.* 16. ubi dicit, in ſtrictis judiciis uſuras non venire, niſi ſint in ſtipulationem deductæ. Donel. *in c. 3. de uſur.* Bercholt. *ibid. c. 3. n.* 52. Oeſen. *de mora c. 3. n.* 49. Gœdd. *de contrah. & committ. ſtip. c. 12. n.* 121. *per. l. 3. C. de uſur. l. Titius. ff. de præſcript. verb.*

Contra uſuras nudo pacto citra ſtipulationem in contractibus ſtricti juris promiſſas peti & exigi poſſe, ſi modò contractui pactum illud in continenti ſit adjectum, probant Jaſon. *in l. cum fundus. ff. de reb. cred.* Coſtal. *ad l. 38. ff. de uſur.* Forcat. *p. 2. de mora. n.* 24. Weſenbec. *in parat. ff. de uſur.* Vult. *lib. Juriſpr. c. 44. n.* 71. Coraſ. 2. *miſcell.* 7. *per l. lecta. 40. ff. de reb. cred.*

4 Et ſi verò retineatur ea opinio uſuras regulariter citra ſtipulationem, nudo pacto promiſſas, peti non poſſe, recenſentur tamen regulæ hujus quædam exceptiones, quibus etiam ex nudo pacto uſuræ debentur, ut etiam peti & cogi poſſint.

Primus caſus eſt, ſi non pecuniæ numeratæ, ſed aliarum rerum in quantitate conſiſtentium, veluti, frumenti, vini, olei & ſimilium uſuræ pacto fuerint promiſſæ, *l. 12. C. de uſur.*

Secundus caſus eſt, quando uſuræ argentareis ſunt promiſſæ, *Novell.* 136 *c.* 1.

Tertius caſus eſt, quando uſuræ trajectitiæ pecuniæ nudo pacto ſunt promiſſæ, *l. 7. ff. de nautic. fænor.*

Quartus caſus eſt, quando civitatibus uſuræ nudo pacto ſunt promiſſæ, *l. 30. ff. de uſur.*

5 Sed quid juris, ſi uſuræ creditæ pecuniæ pacto promiſſæ ſunt ſolutæ, potueruntne repeti vel in ſortem computari?

Et reſpondetur, ſi uſuræ nudo pacto in mutuo promiſſæ ſunt ſolutæ, eæ nec repeti, nec in ſortem computari poſſunt. *l. 3. C. de uſur.* Harmenop. 3. *epitom.* 7. Borcholt. *de uſur. c. 3. n.* 38. Sichard. *ad l. 4. C. de uſur.* modo intra quantitatem legibus præſcriptam conſiſtant. Quin & in judiciis ſtricti juris etiam per retentionem pignoris uſuræ nudo pacto promiſſæ ſervari poſſunt, *l. 4. C. de uſur.* Borcholt. *de uſur. c. 3. num.* 43. & innuunt Imperatores *in d. l. 4.* quod non tantum pro ſorte, in quam obligatum eſt, ſed & ſorte ſoluta in uſuras retineri poſſe, ſed hoc tamen ita, ſi etiam pro uſuris pignus obligatum fuerit. Alioquin certè retineri pignus non poſſet; Nam pro quo obligatum non eſt, quo prætextu retineretur.

6 Cæterum pignus in uſuras obligatum & acceptum dicitur, non modò quando nominatim convenit, ut pignus etiam pro uſuris eſſe obſtrictum, verum etiam quando pignus in ſortem datum eſt nulla uſurarum mentione facta: Tunc enim pignus tacitâ quoque conventione in uſuras obligatum & acceptum intelligitur. Traditum hoc eſt à Pomponio JCto *in l. ſi neceſſitas. §. ult. ff. de pign. act.* ubi ait: Ex pactione venire, hoc eſt vendi poſſe, non ſolum ob ſortem non ſolutam venire poterit, ſed etiam ob cætera, veluti uſuras, & quæ in id impenſa ſunt. Hic quando Pomponius ait, pignus ob uſuras vendi poſſe perſpicuè ſignificat, pignus ſimpliciter datum non modo datum eſſe propter ſortem, ſed etiam propter uſuras, & idcirco pignus vendi poſſe non ſolùm ob ſortem non ſolutam, verùm etiam ob non ſolutas uſuras, quando convenit, ut non liceret pigus vendere.

Sed huic adverſari videtur text *in l. ſolutum. §. ſi in ſortem. ff. de pign. act.* ubi Ulpianus ſtatuit, pignus tantum in ſortem obligatum pro uſuris retineri non poſſe. Veruntamen ille textus ad propoſitum non pertinet, nec nobis quicquam adverſatur, quandoquidem expreſsè de

eo loquitur caſu, quo pignus in uſuras duntaxat obſtrictum erat: Tunc autem pignus dicitur in uſuras duntaxat obligatum, quando nominatim & expreſsè convenit, ut pro ſorte nō etiam pro uſuris obſtrictum eſſet. Cæteroquin ſi hoc apertè dictum non fuerit, pignus non ſaltem pro ſorte, ſed etiam pro juris erit obligatum, & niſi hæ quoq; ſolutæ fuerint, retineri pignus poterit, quamvis ſors fuerit ſoluta, Hun. *vol. poſter. diſp. 3. theſ. 2.*

Si uſuræ per ſtipulationem in contractu mutui ſunt promiſſæ, quod jure debentur & exigi poſſunt, quando intra quantitatem legib. præſcriptam conſiſtunt, de jure civili teſtantur, tum integri tituli, qui de uſuris extant in pandectis & codice, tum etiam quod Juſtinianus Imperator uſuris certum conſtituit modum, intra quē ſeſe continere deberent, *l. eos. C. de uſur.* Quod autem uſuræ intra quantitatem legibus præſcriptam conſiſtentes, etiam de jure naturali debeantur, teſtatur, quod has, niſi debitor creditori præſtaret, locupletior is redderetur, cum manifeſto creditoris detrimento: Jure autem naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimēto fieri locupletiorem, *l. 206. ff. de R. I.* ipſe enim debitor pecunia creditoris lucrum faceret, creditor verò ſuo detrimento pecuniâ ſuâ carere cogeretur, & contra jus naturale creditori damnoſum exiſteret officium humanitatis & amicitiæ, quod præſtitit debitori in mutuando pucuniam, & ſic commodis aliorum inſervire tenemur, ut noſtris non officiamus, hæc ſiquidem ordinaria charitas eſt, quæ incipit à ſe ipſa. Ac nec uſuram dummodo ſe intra modum legitimum contineat præceptis divinis adverſari expeditum eſt. Nuſpiam enim ſacræ prohibent literæ ex pecunia noſtra, qua proximo ſuccurrimus, eumq; in neceſſitatibus juvimus, ſine ejus damno lucrum capere, & cum nemo exiſtimet, cum charitate Chriſtiana verboq; Dei pugnare, quod pro uſu ædium, prædiorum, aliorumque rerum, quibus ipſi uſuri non ſumus, & quibus etiam aliàs nullum omninò lucrum aut commodum percepturi ſumus, aliis eas uſui datas mercedem accipimus, quomodo cum verbo Dei & Chriſtiana charitate pugnare diceretur, quando pro uſu pecuniæ, quæ aliàs nobisocioſa foret, aliquid ab iis, quibus eam credidimus, accipimus? Et ſacræ Scripturæ dicta, quę in contrarium adduci ſolent, intelligenda ſunt de illis uſuris, per quas charitas & dilectio proximi offenditur, quæ premunt & prægravant proximum, eundemque opprimunt, Carol. Mol. *de uſur. n. 9.* Donell. *de uſur. c. 2.* Hunn. *vol. poſter. diſp. 3. theſ. 1.* Hackelman. *illuſtr. quaeſt. diſp. 12 theſ. 19.* Joan. Althuſ. *dicæolog. lib. 1. c. 141. n. 4.* Petr. Frider. Mindan. *de mandat. Iudicial. lib. 2. c. 72. n. 7.*

Quæ in hoc fuerit Dominorum Cameralium ſententia, patet ex ſequenti epiſtola, ab iis ad Deputatos Imperii miſſa, cujus verba hęc ſunt:

Wiewol die Päpſtlichen oder Geiſtlichen/ wie auch die Geiſtlichen und natürlichen Recht den Käyſ. und Weltlichen Satzungen und Ordnungen in ſuis caſibus und in ſeinem foro vorzuziehen/ text. *in c. 1.* & Panormitan. *n. 5. cum aliquot ſeqq.* & cæteri Dd. *de oper. nov. nunciat.* Auch ermelte Göttliche und Geiſtliche Recht durch kein jus civile in totum regulariter, nicht ſollen noch mögen aufgehoben werden/ ſo könnten ſie doch nach gemeinem Wahn der Rechtsgelehrten ex cauſa in aliqua illorum parte per jus civile limitirt unnd corrigirt, oder contra aliquod caput illorum per legem ſtatum vel conſuetudinem etwas eingeführt und außgeſprochen werden/ Gl. & Dd. *in l. fin. C. ſi contra jus vel util. publ.* & latè Felin. *in c. quæ in eccleſ. de conſtit.* In dem Fall/ da die Göttlichen/ Natürlichen/ Geiſtlichen und aller Völcker Recht wollen/ daß die Kinder ihre Eltern ehren/ und dieſelbe auf keine Weiß beleidigen ſollen/ dagegen durch die Käyſ. Recht eingeführet iſt/ daß ein Sohn ſeinen Vatter/ ſo rebellis & hoſtis patriæ worden/ umbbringen und tödten in [illegible] *minimè de relig. & ſumpt. fun.* Wie dann auch ferner Exempelsweiß anzuzeigen/ dem Göttlichen und Natürlichen auch aller Völcker Rechten [illegible] wider iſt/ daß einer den andern im Kauffen und Verkauffen vervortheilen und betriegen ſoll/ [illegible] ſolches de jure civili ſolches hingegen zugelaſſen [illegible] auch in Ubung alſo gehalten wird/ *l. item ſi. §. fin. ff. locat. & in l. in cauſa. §. idem Pomponius. ff. de Minorib.* Welcher Fall gleichen in Rechten und bey derſelben Lehrern hin und wider viel mehr zu finde.

Und iſt ſolches auch im Reich Teutſcher Nation ſelbſt nicht new/ daß auß erheblichen und hochbeweglichen Urſachen/ und von wegen bevorſtehender groſſer Gefahr und Empörung/ zu Pflantzung und Erhaltung gemeines Friedens/ etwas wider die Geiſtliche und Päpſtliche Recht/ Statut und Gerechtigkeit zugelaſen/ geſetzt und geordnet worden ſey/ Inmaſſen ſolches die Käyſ. und Reichs-Abſchied und Conſtitutiones deß Religionfriedens/ auch andern Sachen halben aufgericht/ an vielen Oertern klar bezeugen und außweiſen.

Wiewol ſolchem nach und zur Sache zu ſchreiten in den Göttlichen ſo wol als in den Geiſtlichen und Päpſtlichen Rechten/ und endlich auch in deß H. Reichs Conſtitutionibus der Wucher un die wucherliche Contráct/ außtrücklich verbotten/ daß vermög derſelben Rechten und Conſtitutionen nit allein die in contractib. mutui zugeſagt/ und verſchriebene Zinß oder uſuræ zu entrichten und zu bezahlen verweigert/ und abgeſchlagen/ ſondern auch die allbereits erlegten und entrichten wider gefordert und repetirt werden mögen. So haben doch Cammerrichter und Beyſitzer noch bißhero (über empfangenen Befelch) Bedenckens gehabt/ in ſolchen Sachen und Fallen/ ſonderlich ſo viel die repetitiones uſurarum jam ſolutarum anlangt/ nach Schrifft und Inhalt nechſtbenenter [illegible] und Conſtitutionen, Urtheil und Recht zu [illegible] nen und zu ergehen zu laſſen/ und ſolches auß nachfolgenden beweglichen Urſachen.

Und erſtlich/ daß nit allein von vielen Reichsſtätten und andern niedrigen Ständen/ ſondern auch von vielen Chur- und Fürſten hin und wider im Reich (welche ob- und mehrgedachte Abſchied und Conſtitutiones haben bewilligt/ machen und auffrichten helffen) denſelben gerad entgegen und zu wider/ die uſuras (doch auf ein gewiſſe Maaß/ als 5. von 100.) durch offentliche un in Druck [illegible] gangenen Satzungen und Ordnungen [illegible] Landen und Gebieten zulaſſen und geſtatten/ [illegible] aufm Fall die ſolutiones uſurarū pro [illegible] von jemand verweigert worden/ hierauf in derſelben Haab unn Güter ſtracks verhelffen unn exequiren.

Zum 2. daß nicht allein Hochermelte/ ſondern auch faſt alle andere Churfürſten und Stände

im Reich/

im Reich / ja auch die Kåyſerl. Majeſt. ſelbſt in dicta quantitate die Uſuras gut- und freywillig geben und reichen. Auß jetzt erzehlten Urſachen dann vermuthet wird daß Ihrer Majeſt und gemeiner Reichs-Stånde Will unnd Meynung nicht geweſen / auch noch nicht ſeye / durch gedachte Abſchied und Conſtitutiones alle und jede Zinſen und Penſiones / ſondern diejenigen / ſo legitimum uſurarum modum excedirn zu verbieten und derſelben repetition zugeſtatten und zu zulaſſen.

Neque enim verbis ſolum animi humani ſenſus declarantur *l. jurisgentium. §. pactorum & ibi Dd. ff. de pact. l. Labeo. §. idem. Tubero ff. de ſuppell. leg. l. Nepoſ. Proculo. & ibi Alciat. ff. de V. S. ſemper in ſtipulationibus & ibi Dec. & Cagnol. ff. de R. I.* Verum re & facto etiam ipſo & multò ſignificantius quam verbis *l. ſi tamen. §. & qui viaticum de adil. edict. l. fin. ff. de divort.* Jaſ. *in l. de quibus col* 8. *in* 4. *notab num.* 11 *ff de legib.* Boëi. *deciſ.* 1 *num.* 30. *per text. c.* 1 *de Cler. non reſident.* Idem *intr. de ſeditioſis in* 7. *praſuppoſito.* Et Nicol. Arelat. *intr de hared. in* 5. *notab.*

Cum non raro accidat ut in ſermonibus fronte occultetur ſententia aliudque interim agatur, facto verò, utpote quæ mutationes vultus ſuſtinere non poſſunt, una quaſi voce omnibus ſemper loquuntur. *l. obſervandum. ff. de offic. Praſul.* Neviz *conſil. 66. videtur prima fronte. num.* 53. Præſertim in actib. & factis quotidianis vel aliquoties repetitis (prout in propoſito hic quotidie & paſſim per Imperium ab omnibos ferè ſtatibus fit) locum habet. Cùm ex iſtiusmodi actuum & factorum frequentia ſive repetione deliberatior & conſtantior animi perſeverantia appareat *l. ſi mulier. C. ad Sc. Vellejan. l. cum ſcimus & ibi* Bart. *in fin. C. de Agricol. & cenſ. lib.* 11. Gl. fin. *in cap. ſi quis iratus.* 2. *q.* 3. ac notat Bald. *de ſchiſmate in pr. num.* 22. *nec quidem injuria.* Nam ex crebra actuum repetitione & ex communi obſervatione poſtea ſubſequuta declaratur ambiguitas, quæ in verbis & ex actibus præcedentibus ſubeſſe poterat *l. ſed & Julianus. §. proinde ff de Macedon. l. ſi ſervus plurimum ff. de legat.* 1. *l. quicquid. ff. de legat.* 3. *cum ſimilib. alleg. per* Cravett. *conſil.* 101. *& conſ.* 118. *in hac cauſa. num.* 5.

Ferners unnd zum dritten da deß Reichs-Abſchied und Conſtitutiones den Verſtand haben ſollen / daß die repetitio uſurarum jam ſolutarum ſine diſcrimine verſtattet und zugelaſſen werden ſolle / würde ein jeder in certo ſtehen und niemand gewiß werden können / quid eſſet ſuum quodvè alienum und würde manchem ſo viel und lange Jahr das Seine mit Fried unnd Ruhe beſeſſen und ingehabt / ein Quæſtio oder Controverſia moviret und alle ſeine Subſtanz in Diſputation und Zweiffel geſtellt / und gezogen werden / darauß ſich dann die Sach alſo håuffen / daß deß Kåyſerl. Cammer-Gericht zu ſolchen Sachen allein zu wenig / ſondern mehr Leut auch mehr Unterhalts derſelben vonnöthen ſeyn würde: Inmaſſen dann (wie ein Collegium auß vielen Actionibus, ſo tåglich im Gericht vorlauffen / genugſamb befindet /) albereit viel verdorbener Leuth ſeynd / die all das Ihre verthan / und auff der Welt nichts mehr / dann dieſe einige Hoffnung haben / es ſolle fürderlich ſolcher Außſpruch am Cammer-Gericht ergehen / damit ſie darnach ihre Klagen und Forderung wider ihre Creditores pro reſtitutione uſurarum ſolutarum anſtellen / und durch dieſes Mittel der Repetition uſurarum widerumb zu einem Auffnehmen und Vermögen kommen möchten / darauß aber über obgedachte Rechtliche Gezånck / viel thåtliche Handlung und ander Unheil zubefahren ſeyn würde.

Und dieſem eins Collegij Bedencken geben auch die Rechts-Gelåhrten ſtattlichen Beyfall / dann erſtlich ſagt Carolus Molinæus *in tract. de uſur. in prin. num.* 10. Non omnem uſuram eſſe illicitam aut lege Divina prohibitam; ſed illam duntaxat, per quam charitas & dilectio proximi offenditur. Reſpiciendum enim eſt ad ſcopum divinæ legis, quæ eſt charitas juxta illud, *Matth.* 7. *Omnia quæcunque vultis, ut faciant vobis homines ita vos faciatis illis, hæc enim eſt lex & prophetæ.* Et hic eſt ſcopus. Finis enim legis eſt charitas 1. *ad Thim.* 1. *cum ſimul* In quam ſententiam deſcendit Franc. Hottom. *lib.* 2. *de uſur. cap.* 3. & Hugo Donell. *in commentar. ad tit. de uſur. ff. in princ.*

Et optimè ad hanc ſententiam confirmandam facit quod dixit DEUS Opt. Maxim. *Exod.* 22. ubi Judæis inter dicit uſuras his verbis: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, non urgebis eum quaſi exactor nec uſuris opprimes* ut ſic reſtringenda videatur ad egenum & pauperem oculi mutuo demus gratis etiam ſortem Molin. *dict. loc.* In dieſem Fall weiter mit dieſen Worten. Finge mercatorem non inopem ſed divitem, ut ex licita negociatione ſuperlucretur accipere mutuum & promittere menſtruam vel annuam uſuram vice portionis futuri lucri; dicebat creditorem, qui non poſſit oſtendere, quod tanti ſuâ intererat & fortè nullo modo aliâs intereſt, non poſſe licitè ſtipulari, non recipere hujusmodi uſuram ſine incommodo debitoris. Et reſpondet: Quicquid turbæ illæ reſcripſerint, nihil video hic noxæ nihil contra jus divinum aut naturale: quia nihil hîc contra charitatem, ſed potius ex mutua charitate patet, inquit, alter benefactorem de parte lucri inde ſecuti, ſine ſuo damno remunerat. Ergò creditor licitè ultrà ſortem recepit. Hactenus ille.

Et ad hujus ſententiæ confirmationem tendunt etiam ea, quæ ſcribit Bald. *in l.* 1. *num.* 14. *Cod. de ſumm. Trin.* ubi tradit hanc regulam: quando præſtatio ad aliud antecedens refertur, ita ut reſultet quaſi innominatus quidem contractus, certæ pecuniæ ſumma ad negociationem commodius exercendam præſtetur, quod tunc ejusmodi præſtatio uſuræ nomen nón meretur, propterea quod lucrum non ſit, ſed debita quædam recompenſatio ultrò citròque facta.

Quæ ſententia etiam ulterius ita confirmari poteſt, quod creditor mutuam dans pecuniam beneficium in debitorem confert, præſertim cum quis pecunia tali ſuperlucratur quid. Neque enim injuſtum eſt, ſed æquum potius & naturale, ut pro beneficio accepto beneficium reddatur, ad quod naturaliter quodammodo eſt obligatus.

Nam cum duo beneficiorum ſunt genera, quemadmodum Ciceroni placet *lib. 1. offic.* & rectè placet; alterum dandi beneficium; alterum reddendi demus, nec in noſtra poteſtate eſt, non reddere bono viro non licet. Hinc dicit Baldus tria eſſe uſurarum genera *in l. 2. num. 1. ff. de uſur. per Innocent. loco ibi alleg.* Quædam enim ſunt punitoriæ, quædam recompenſatoriæ, quædam liberatoriæ. Primæ duæ ſunt permiſſæ etiam de jure divino, ſicut illæ quæ veniunt ex contumacia vel mora non ſolventis, adjuncto ſibi intereſſe petentis: Verbi gratia; tu teneris mihi ſolvere ad certum diem & quia non ſolviſti ab alio mutuò accepi ſub uſuris propter aliquam meam utilitatem, vel rei familiaris neceſſitatem: teneris mihi reſanare has uſuras uſque ad congruum & honeſtum modum, prout mos regionis expoſtulat. Quia hæ uſuræ potius recipiuntur loco permutationis quam loco pœnæ. Et addit Bald. ejuſmodi uſuras eſſe conceſſas & non gratuitas & fundari ratione, naturali æquitate, quæ eſt, quod quis non locupletetur cum aliena jactura.

Und daß es auch keine wucherliche Contracten ſeyn wann man Geldt/ in einen ehrlichen Handel legt/ oder den Kauffleuthen lehnet/ und dargegen ein jährliches Gewiſſes von den Händlern nimbt/ das erſcheind auch ferner darauß/ daß die geiſtlichen Rechten auch zulaſſen und wollen/ & pecunia dotalis debeatur mercatori alicui committi ut de parte honeſti lucri maritus poſſit onera matrimonii ſuſtinere. *text. in c. per veſtras. de donat. int. virt. & uxor.* Et hoc dicit Panorm. eſſe ſingulare, nec alibi de jure reperiri canonico *in d. cap. per veſtras.* Ex eoque unum inferri mirabile quod pecunia poſſit apud mercatorem deponi, ut capitale ſemper ſit ſalvum & quod de lucro ſolvatur certa pars. Quinimo tutor, qui olim pecuniam pupillarem ſub uſuris mutuò dare tenebatur *l. ob fœnus. de Adminiſtr. tutel. l. ſi pecuniam. ff. de uſur. pupill.* tenetur eam hodie vel in emptionem prædiorum vel in honeſtam aliquam negociationem ad recipiendam partem lucri collocare Bart. *Caſtr. & reliqui in l. Divus. & in l. tutor qui repertorium. §. ſi poſt diſpoſitionem ff. de Admin. tutel.* Ex quo concludunt Dd. in jam dd. loc. quod ſocietas ita coiri poſſit, ut partem nullam damni alter ſentiat, lucrum verò commune ſit per *l. ſi non fuerint. §. ita coiri. ff. pro ſocio. & §. de illa Inſt. eod.* Huc etiam pertinet quod tradit Hoſtienſ. *in ſumm. tit. de uſur.* Quo &c. Domitii & Caſſij ſententiam contra Servium Sulpitium defendit, dicens: Quod ex vi pactorum & natura contractus approbati & liciti talis etiam ſocietas conceſſa ſit & permiſſa, propterea & quod plurimum & pro majori parte (uti ipſe loquitur) mercatores lucrantur. *arg. l. cum ad ea ff. de legib.* Ne moveat te inquit, quod periculum pecuniæ ad recipientem in ſolidum pertinet, & non totum lucrum. Nam & contractus ex conſtitutione legem accipiunt *l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſ.* Et hanc dicit Alberici eſſe ſententiam ad quam etiam comprobandam multa exempla Hoſtienſ. adducit. Atque hæc etiam eò planius procedunt quod is qui pecuniam mutuam accipit, uſuras ſponte & liberè ſolvit.

Quod unicuique ſecundùm jus tam naturale quam civile licitum ſit de ſuo jure dare, ab eoque qui ſponte dat recipere *l. ex hoc jur. ff. de Juſt. & jur. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. l. traditionib. ff. de pact.* prout Papienſ *in form. libell. in act. hypoth. ad verb. ſine aliqua uſurarum. in princ.* oſtendit.

Ferners köndten auch die weltliche Händel ohne ſolche unnd dergleichen Contracten nicht beſtehen unnd iſt den jenigen ſo handeln wollen nur wol damit gedienet/ wann Geldt zu ihnen umb gewiſſe jährliche Zinß in Handel gelegt/ dann ſie ſich der Ubermaß/ was das Capital über die Zinß erwirbt/ zu erfreuen haben/ welches ſie ohne das Vertrauen müſten/ da ſie ſolch Geldt im Handel nicht hätten/ wie droben ex ſententia Molinæi nach der Länge deducirt. Solten nun ſolche Contracten diſputirlich gemacht werden/ und die jenigen/ ſo etwas in Handel gelegt/ auch ihres Haupt-Geldts entrathen/ ſo würden alle Händel zu Sumpff und zu Boden gehen müſſen. Nec enim ulla res vehementius Rempubl. continet, quam fides, quæ eſſe nulla poteſt, niſi erit ſolutio neceſſaria rerum creditarum, ſicut eleganter ſcribit Cic. *lib. 2. offic.*

Und mit ſolcher Weiß würde keiner dem andern dienen wollen und der Handelsman/ der ſonſten mit ſolchem Geldt ſeinen Nutzen wol ſchaffte und was erwerben köndte/ deſſen auch entbehren/ ja auch anders viel ein mehrers geben unnd mit ſeinem Schaden Geldt auffbringen müſſen. Iſt alſo den Händlern auff dieſem Wege der Propoſition uſurarum wenig gedienet/ ut non immeritò dixiſſe videatur practica Papienſis, nimiam clericorum multitudinem & nimiam uſurariorum prohibitionem ſtatum deſtruere laicorum. *in d. form. li[...] ll. act. hypoth.* Et addit multos eſſe in hac ſententia, qui putent, quod inter Clericos convenerit, ideò uſuras contra Imperiales conſtitutiones tàm acriter prohibere, ut laicos ſuæ juriſdictioni ſubjicerent: quemadmodum eoſdem & in aliis quibusdam caſibus ſubjectos ſibi reddere ſtuduerint. Et ſubjungit porrò: Quiſnam in tantis periculis, quibus canones nos laicos ſubjiciunt, ſalutis æternæ poſſit fieri particeps, niſi fortè ſoli infantes[...] cum nec Clerici ipſi & fratres mendicantes ab uſuris abſtineant. Hinc Alciat. *in l. uſura ff. de V. S.* non minus prudenter, quam eleganter dicit, publicè intereſſet apud nos obſervari diſpoſitionem *l. eos. C. de uſur.* quæ certum modum fœneratoribus conſtituit, ut qui eum excederent, plecterentur, Nam propter Canonum prohibitionem non niſi peſſimus quiſque & impudentiſſimus fœnerat, qui Cambii vel ejus quod intereſt nomine, vel alio ficto titulo indigentem atque neceſſitate, quod humaniores non reperiat compulſum deglutit, &c. Sed & Franc. Hottom. *lib. 1. de uſur. cap. 8.* ſcribit Juſtinianum in ea quam modo diximus conſtitutione magnam prudentiam in uſuris ex æquo & bono moderatis adhibuiſſe, eandemque conſtitutionem religiosè tenendam atque obſervandam eſſe, neque levi aliqua de causâ ab illius regula diſcedendum.

Atque

Atque huic ſententiæ aſtipulatur etiam Mol. *in tr. de uſur. q. 2. n. 78.* dicens: quod imperiti Canoniſtæ & ficti Theologaſtri, qui ad ipſorum ſtomachum, quamvis etiam minimam & leviſſimam uſuram damnant, in tanta hominum multitudine & tam crebris quotidianarum egeſtatum incurſibus pauperes & afflicta elade oppreſſos (quorum gratia ll. civiles de uſuris ſanctæ ſunt) omni legum & proborum hominum auxilio ſimul ſpoliaverint & crudeliſſimis latronibus quibus cum prædam dividerent, prodiderint: ſiquidem Duces & probi legalibus alioquin & modicis uſuris libenter ſubventuri, novis (ut vulgò eos detorquent) canonibus vetiti & præpoſtero religionis metu perculſi, prorſus mutuum & ſublevationem proximi denegant, &c. ſubjungens, tandem inde fieri, ut modica etiam pecunia ad tempus indigentes cogantur prædia hæreditaria & avita vili vendere & perpetuo, aut cum peſſimis hominibus verſuram ex verſura facere. Hinc damna & fraudes, inquit, ut ex his mendacia, calliditates, doli & deceptiones innumeræ, quas diſcunt & aſſueſcunt homines, quo fit, ut poſt flagitiosè exſibilatam l. eos rariſſimi fuerint ac ſint qui venit & poſſint gratis mutuare, pauciores inde inveniantur, creſcente indies inciata hominum malitia & infidelitate. Quæ etiam facit, ut quanquam non imputetur deneganti mutuū, qui ſine cauſa fraudari timet, ſecundum illud *Eccleſ. 29.* Multi non cauſa nequitiæ non fænerati ſunt, ſed fraudari gratis timuerunt. Qui etiam tradit *d. tr. q. 29. n. 441.* negociationem fæneratoriam utcunque malè audiat lapidetur, odioque laboret, non poſſe tamen omninò è Rep. excludi atque exterminari tum propter nimium crebras neceſſitates uſus æris alieni, tum propter utilitatem uſurarii, qua creditor interim fraudatur debitor verò fruitur; cujus & de jure & æquitate ſit habenda ratio, in magnis præſertim ſummis, cum ſæpè neceſſe ſit vel ſaltem utile alterum alterius pecunia uti ſive ad rem propriam tuendam vel augendam ſive ad quæſtum honeſtum exercendum. Quo loco & illud ſilentio prætereundum non eſt, quod alibi dicitur in *gl. c. 1. de ſtin. 10.* Imperatorem ideo permiſiſſe uſuras, ut major delicta, veluti rapinam & ejuſdem generis reliqua præcaveret. Sic & Matth. Nicolaus dixiſſe fertur, uſuras etiam jure divino & pontificio non obſtante licitè eſſe permiſſas, uſque ad modum Auth. *ad hæc. C. de uſur.* idque propter utilitatem ita receptum eſſe. Ita refert Caſtr. *in d. Auth. ad hæc.* Per uſuras enim tam creditori, quam debitori utilitate conſulitur. Et creditori quidem, quod à debitore commodum percipit; debitori veró quod fortè moreretur fame & inedia ſi mutuam pecuniam non inveniret cum mutuam pecuniam det nemo Bald. *in l. 1. in fin. C. de uſur.* Ut itaque ex malis duobus minus ſecundum Ciceronis præceptum eligeretur & ne illa publica utilitas quæ ex commerciis & negotiationibus redundat ad omnes, impediretur, uſuræ ll. conceſſæ ſunt ac permiſſæ; non quidem tanquam juſtæ, ſed tanquam utiles & ad communem hominum ſocietatem ſuſtinendam. Nam & lex humana multa alia facta impunita fert & communis utilitatis gratiâ tolerat quæ lex divina ſimpliciter damnat. Cujus rei exemplum patet in emptore venditore, quibus ut ſupra etiam attigimus, ſecundum leges ſe invicem decipere in precio & circumvenire licet *d. l. in cauſa. § idem Pompon. ff. de minor. l. item ſi precio. § fin. ff. locat.* quod de jure divino utique conceſſum non eſt. Qua de cauſa etiam nonnulli in hac ſententia ſunt, ut exiſtiment non eſſe præceptum, ſed conſilium tantum juris divini ut ab uſuris abſtineamus Pract. Papienſ. *ubi ſupra.*

Zu deme da repetitioni uſurarum jam ſolutarum im Reich ſtatt gegeben werden ſolte / würde darauß folgen / daß die Erben und Nachkommen deren Zinſen und uſuren halben / ſo ihre Vorfahren für viel langen Jahren ſchon empfangen und verthan / und in der Nachkommen Nutz nicht eingewendet / muſten Rechenſchafft geben da doch im Rechten klar verſehen / quod ex delictis defunctorum (prout contractus uſurarius ſecundum ſupra allegata, pro delicto habetur de jure Canonico) hæredes non teneantur, niſi quatenus ad eos pervenit, niſi fortè litis conteſtatione, jam nunc factâ defuncti è vita diſceſſerint; tunc enim in ſolidum hæredes tenentur *l. in heredem. ff. de calumn. l. in honorarius verſ. nec in heredem ff. de Act. & Oblig. l. unic. C. ex delict. defunct. &c.*

Wolt der Käyſ. May. und gemeinen Ständen ein collegium zu ſeiner Entſchuldigung warumb es bißhero in ſolchen und dergleichen Sachen zu urtheilen Bedenckens gehabt / nit verhalten / und ſind hierauff Cammerrichter und Beyſitzer / allerhöchſtgnädiger Käyſ. Mayeſt. und der Ständen endliche reſolution, was man ſich in ſolchen Fällen zuverhalten / gewärtig. Salvis.

TITULUS XI.

De actione quæ ex obligatione mutui oritur.

SUMMARIA.

1 *Qua actio detur ex mutuo.*
2 *Cui detur.*
3 *Adverſus quem datur.*
4 *Quatenus datur adverſus eum qui alterius nomine mutuum accepit.*
5 *Utrum is cujus nomine mutuum eſt acceptum, ſi mutuum non accepit, condictione ex mutuo conveniri poſſit?*
6 *Mutuans ſi experiatur contra debitorem cum aliis creditoribus nulla prioritate gaudet, etiamſi res mutuò data collet & debitor ſolvendo non ſit.*
7 *Hac actione conventus, quando poſſit excipere debitorem non fuiſſe dominum?*

Ex mutuo competit condictio certi creditori, qui mutuum dedit adverſus eum, qui mutuum accepit ejusvè hæredes, ut rem ejuſdem generis, quantitatis & qualitatis reſtituat *Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* 1

Datur ei qui mutuò dedit, item ejus hæredibus, item ei, cujus nomine mutuo eſt datum, item ei cui eſt ceſſa actio. 2

Datur adverſus eum qui mutuo accepit ejuſque hæredes *Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* 3

4 Hæc actio contra eum competit, qui mutuã pecuniam ſuo nomine accepit, contra eum verò, qui mutuam pecuniam non ſuo ſed alterius nomine accepit hæc actio nullo modo datur, ſi accipiens alterius nomine mutuam pecuniam nuncius ſit gl. Bart. Bald. *l. ſi pupilli. §. item ſi procurat. ff. negot. geſt.* Sin verò non ſit nuncius, ſed procurator, adminiſtrator, vel negociorum geſtor alterius, ſiquidem appareat, quid expreſsè inter contrahentes geſtum eſt, hoc ipſum ſequimur & ex eo hæ perſonæ vel obligantur vel non obligantur: Quia contractus ex conventione legem accipiunt *arg. l. contract. ff. de R. I.* Sin verò non conſtet, quid inter contrahentes actũ ſit, ex hoc mutuo alieno nomine celebrato, procurator non obligatur ſi expreſsà nomine domini vel in negotium domini pecuniam mutuò accepit § *item ſi procurat.* Idem eſt in negociorum geſtore & adminiſtratore vel pupilli vel eccleſiæ, vel etiam civitatis, ſi ipſi pecuniam mutuò acceptam converterunt in illorum utilitatem quorum nomine mutuo acceperunt *l. poſt mortem. §. 1. & ibi* Bart. *ff. quando ex fact. tut.* Bart. *conſ. 94. n. 4. lib. 1.* Bald. *d. §. item ſi procurat.* Sin vero hę perſonę ſimpliciter acceperint mutuam pecuniam, neq; expreſsè dixerint, ſe hoc alieno nomine facere, licet hoc revera alieno nomine faciant hancquoq; pecuniam in domini utilitatem convertant, ipſi tamen ex hoc mutuo obligantur *arg. l. eum qui. C. ſi cert. pet.* Bart. *d. §. item ſi procuratori & in d. l. poſt mortem. §. 1.*

5 Utrum autem is, qui non accepit mutuam pecuniam condictione ex mutuò conveniri poſſit? dubitatur?

Et dicit Schrader, *Inſtit. quib. mod. re contrah. obl. ad pr. tit. de mut. n. 46.* eum cũ mandato quis mutuam pecuniam accepit indiſtinctè ex hoc contractu utili inſtitoria actione conveniri poſſe *l. ſi mut. C. de inſt. act. l. ſi liber. C. mand.* etiamſi hæc pecunia in utilitatem ejus verſa non ſit *l. liberto. in pr. ff. de neg. geſt.* vel etiam creditor hujus mandati ignarus fuerit Bart. *d. §. item ſi procur.* Si verò vel negociorum geſtor vel etiam tutor, curator, vel adminiſtrator eccleſiæ illorum nomine quorum negotia gerunt vel adminiſtrant mutuum acceperit: ita demum hi quorũ negotia geruntur ex contractu mutui obligantur, ſi iſta pecunia mutuò accepta vel in utilitatem horum converſa ſit vel illi hunc contractũ notum habeant *l. ei qui §. fin. C. quod cum eo. &c.* Tertius autem penitꝰ extraneus, cum videlicet neq; mandato neq; cõtemplatione, mutuo pecunia accepta eſt, licet ad ipſum pecunia mutuò accepta pervenerit utputa ſi ipſi vel donata vel rurſus mutuò data vel extans pro re empta ſoluta fuerit, omninò hujus mutui ratione vel prætextu conveniri non poteſt, ſi res mutuo data titulo oneroſo, ut puta propter rem emptam vel conductam ad hunc tertium parvenerit *l. eum cui.* & ibi Bart. & Bald *C. de act. & oblig.* Sin verò hæc pecunia mutuo accepta ad tertium pervenerit titulo lucrativo puta donationis, hęreditatis, legati vel ſimil. *l. 1. C. de impenend. lucrat. deſcript. lib. 10.* Eodem modo hic tertius cõveniri vel actio contra eum inſtitui non poteſt, ſi is qui mutuam pecuniam accepit ſit ſolvendo *l. eum qui. C. ſi cert. pet.* Sin autem is qui mutuum pecuniam accepit non ſit ſolvendo in ſubſidiũ creditor, contra eum ad quem mutua pecunia pervenit titulo lucrativo agere poteſt Bart. & Jaſ. *l. bis ſolu. ff. de condict. indeb.* gl. Bart. & Jaſ. *l. ſi & me & Titium. ff. ſi cert. pet.* gl. & Jaſ. *l. ſi eum ſervum. ff. eod.*

Porrò ſi is qui rem vel pecuniam mutuò dedit experiatur, una cum aliis creditoribus contra debitorem, licet & res mutuo data extet & debitor non ſit ſolvendo, tamen quo ad hanc rem reliquis creditorib. potior non habetur, ſed hæc res æqualiter omnibus creditorib. ſolvitur *l. procurat. §. planè ff. de tribut. action.* 6

Hac actione conventus re mutuò datâ conſumptâ vel alio modo mutuo reconciliato, nullo modo debitor excipere poteſt, creditorem non fuiſſe dominum rei mutuò data. Sin autem res data extat ita demum creditorem agentem hac exceptione repellere poteſt, ſi ipſe probet dominium rei mutuo datæ alterius fuiſſe, alias non Bart. & Jaſ. *in l. nam & ſi fur. in pr. ff. ſi cert. pet.* 7

TITULUS XII.

Quibus modis tollatur obligatio ex mutuo.

SUMMARIA.

1 *Mutuum ſolvitur ſolutione totius debiti.*

2 *Quod in diem debes, ante diem rectè ſolvis etiam invito creditore.*

3 *Partem crediti oblatam in ſolutum accipere creditor invitus non tenetur.*

4 *Debitor liberatur etiam oblatione mutui, ſi oblatio ſit ritè & plenariè & creditor non vult accipere.*

5 *Caſus fortuitus non liberat debitorem a mutuo.*

6 *Quid juris, ſi pecunia mutuo data a debitore mittebatur ad creditorem per nuncium fidelem & amittatur?*

OBligatio ex mutuo tollitur ſolutione totius debiti *princ. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. l. 39. l. 54. ff. de ſolut.* 1

Id quod in diem debes, ante diem rectè ſolvis etiam invito creditore *l. ſtipulatio. §. inter. ff. de V. O l. 41.* ubi Donell. & Dd. communiter *ff. eod. l. 137. §. 1. ff. eod. l. 70 ff. de ſolut. l. 30. ff. d. obl. & act.* quia dies debitoris gratia adjicitur *l. 17. ff. de R. I. d. l. 41. §. 1.* Cottaſ. *in d. l. ſtipulatio.* Anton. Faber. *1. conjectur. jur. civ. c. 1.* 2

Diſſentiunt Cujac. & Ferret. *ad l. ſtipulatio.* Cujac. *lib. 23. obſ. 22.*

Partem tamen oblatam in ſolutum accipere creditor non tenetur *arg. l. 3. ff. fam. herciſc. l. 25. § 13 ff. eod. l. 41. §. Lucius Titius. ff. de uſur.* Quam ſententiam maximè confirmant iſtæ leges, quæ certos caſus exprimunt, quib. creditor invitus à debitore partem accipere cogitur *l. inter fidejuſſores ff. de fidejuſſ. l. fin. C. de apoch. publ. lib. 10. l. placuit. C. de collat. fund. patrim. lib. 11. l. cum alter ff. de compenſat. §. fin. præterea. Inſt. de action. l. in his verò. §. 1 ff. de ſolut. & liberat. l. permittendum erit. ff. ſi pars heredit. l. ult. ff. quib. mod. pig. vel. hypoth. ſolv. l. lecta. ff. de reb. cred.* Ant. Gom. *lib. 2. c. 10. n. 5. & ibid. in addit.* Eman. Soarez. *lit. D.* Bart. Alb. Bald. & communiter Dd. *in l. tut. §. Lucius. ff. de* 3

ff. de uſur. Neguz. *de pignor. 2. p. 3. membr. 5. part. pr. n. 17.* Andr. Tiraq. *lib. 2. retr. §. 4. gl. 4.* Weſembec. *in n. ff. de ſolut. n. 5.* Althuſ. *dicæol. lib. 2. c. 14. n. 42.* Donell. *in l. quidam exiſtimaverunt. ff. de reb. cred. & l. obligatione. C. de ſolut.* Barnab. Briſſon. *lib. 1. de liberat.* Covarr. *3. reſol. 18.* Borchol. *de V. O. c. 2. n. 12. & de reb. credit. c. 7. n. 22.* Hottom. *illuſtr. q. 22.* Coſtal. *ad l. quidam exiſtimaverunt. ff. de reb. credit.* Joan. Gœdd. *de contrah. vel committ. ſtipul. c. 6. n. 268.*

Diſſentiunt Alciat. *in d. l. quidam exiſtimaverunt.* Bart. *in ſuo manuali. eod. tit.* Fulgoſ. & Dec. *ibid. per d. l. quidam. l. 2. §. 1.* ubi Coral. *ff. de V. O. l. fin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. penult. C. de collat. fundor. partim. lib. 11.*

4 Debitor quoque liberatur oblatione reali pecuniæ & depoſitione ſi ritè fit & plenariè, h. e. oportuno loco & tempore & cum obſignatione & depoſitione, *l. tutor pro pupillo. ff. de adminiſtr. tutel. l. ſi ante. C. de pact. int. empt. & vendit. l. acceptam. C. de compenſat.* Vult. *juriſpr. Rom. lib. 1. c. 61.* Donell. *ad l. obſignatione. C. de ſolut.* 5

A mutuo non liberat debitorem caſus fortuitus, quo res credita interiit, ut ſi res credita, vel ea, quam debitor pro illa præſtare decreverat, perierit, *l. 11. C. ſi cert. pet.* quod unaquæque res caſu fortuito pereat ſuo Domino, dominium autem rei creditæ in debitorem fuit translatum, *in pr. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.*

Hinc etiam eſt, ſi pecunia mutuata mittatur 6
à debitore per nuncium fidelem, & pecunia amittatur, non liberatur debitor mittens, niſi nuncius fuerit electus per eum, cui mittebatur, ut eſt communis opinio Dd. *in l. incendium. C. ſi cert. pet. l. quod te. ff. eod. c. ſignificante. de pignor.*

* * *

F I N I S.

2-1-14

Z